Raimund Wiechen

Die Rechtsstellung des Unternehmerarbeiters im Bergbau

1966

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547212_0034

D I E R E C H T S S T E L L U N G
D E S U N T E R N E H M E R A R B E I T E R S
I M B E R G B A U

INAUGURAL - DISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades

eines DOKTORS der RECHTE

durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät

der Westfälischen Wilhelms-Universität

MÜNSTER

vorgelegt von

RAIMUND WIECHEN aus Bochum

1966

1. Berichterstatter: Professor Dr.Dr.Boldt

2. Berichterstatter: Professor Dr. Brox

Dekan : Professor Dr. Brox

Tag der mündlichen Prüfung: 9. Juli 1966

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

M E I N E N L I E B E N E L T E R N

I N D A N K B A R K E I T G E W I D M E T

INHALTSVERZEICHNIS UND GLIEDERUNG

Seite:

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS IX

LITERATURVERZEICHNIS XIII

DIE RECHTSSTELLUNG DES UNTERNEHMERARBEITERS IM BERGBAU

ERSTES KAPITEL: Der Bergbaubetrieb und die Unternehmerfirma 1

I. Bedeutung der Unternehmerfirma für den Bergbau 2

II. Einführung in die Problematik der Rechtsstellung des Unternehmerarbeiters 6

ZWEITES KAPITEL: Die Rechtsstellung des dem Bergwerksunternehmen von der Unternehmerfirma zur Verfügung gestellten und des beschafften Arbeiters 11

I. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Bergwerksunternehmen und der Unternehmerfirma 12

1. Die Auffassung des Reichsarbeitsgerichts 13

2. Die Auffassung von Höcker 14

3. Die Auffassung von Maus, Mengelbier und Trieschmann 16

4. Eigene Auffassung 17

II. Die Rechtsbeziehungen zwischen den zur Verfügung gestellten und beschafften Arbeitern und der Unternehmerfirma sowie solchen Arbeitern und dem Bergwerksunternehmen 22

Seite :

1. Die Unternehmerfirma stellt aus ihrem eigenen Arbeiterstamm dem Bergwerksunternehmen Arbeiter zur Verfügung 22

a) Unternehmerarbeitsverhältnis in Rechtsprechung und Schrifttum 24

aa) Das Unternehmerarbeitsverhältnis und mittelbares Arbeitsverhältnis 25

α) Die Auffassung von Endemann und Schrauth 26

bb) Unternehmerarbeitsverhältnis und Eingliederungstheorie 26

α) Die Auffassung von Nikisch 31

β) Die Auffassung von Maus 34

γ) Die Auffassung von Beine 36

cc) Unternehmerarbeitsverhältnis und Vertragstheorie 38

α) Die Auffassung des Reichsarbeitsgerichts 40

β) Die Auffassung von Kauffmann 40

γ) Die Auffassung von Mengelbier und Trieschmann 41

δ) Die Auffassung von Höcker 47

ε) Die Auffassung von Alfred Hueck 50

b) Eigene Auffassung über das Unternehmerarbeitsverhältnis 52

Seite:

aa) Die Rechtsbeziehungen zwischen der Unternehmerfirma und den von ihr zur Verfügung gestellten Arbeitern 54

bb) Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Bergwerksunternehmen und den ihm zur Verfügung gestellten Arbeitern 59

2. Die Unternehmerfirma beschafft dem Bergwerksunternehmen Arbeitskräfte 81

a) Die Rechtsbeziehungen zwischen den beschafften Arbeitern und der Unternehmerfirma 82

aa) Die Auffassung von Höcker und Mengelbier 82

bb) Eigene Auffassung 82

b) Die Rechtsbeziehungen zwischen den beschafften Arbeitern und dem Bergwerksunternehmen 83

aa) Die Auffassung von Höcker und Mengelbier 83

bb) Eigene Auffassung 84

III. Zusammenfassung 86

DRITTES KAPITEL: Die Rechtsstellung des von der Unternehmerfirma beschäftigten eigenen Arbeiters und des ihr von dem Bergwerksunternehmen für eine bestimmte Aufgabe zur Verfügung gestellten Zechenarbeiters 89

Seite:

I. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Bergwerksunternehmen und der Unternehmerfirma 90

1. Dienstvertrag und Werkvertrag 90

2. Arbeitergestellungsvertrag 97

II. Die Rechtsbeziehungen zwischen den eigenen Arbeitern der Unternehmerfirma und den gestellten Zechenarbeitern und der Unternehmerfirma einerseits und diesen Arbeitern und dem Bergwerksunternehmen andererseits 98

1. Die Unternehmerfirma beschäftigt eigene Arbeiter auf dem Zechengelände 98

a) Die Rechtsbeziehungen zwischen der Unternehmerfirma und ihren eigenen Arbeitern 99

b) Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Bergwerksunternehmen und den eigenen Arbeitern der Unternehmerfirma 104

2. Die Unternehmerfirma beschäftigt ihr zur Verfügung gestellte Zechenarbeiter auf dem Zechengelände 104

a) Die Rechtsbeziehungen zwischen der Unternehmerfirma und den gestellten Zechenarbeitern 105

b) Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Bergwerksunternehmen und den gestellten Zechenarbeitern 105

Seite:

III. Zusammenfassung 107

VIERTES KAPITEL : Die Sozial- und Unfallversicherung der auf dem Betriebsgelände der Zeche beschäftigten Unternehmerarbeiter 110

I. Die knappschaftliche Versicherung 111

II. Die Versicherung durch die Bergbau-Berufsgenossenschaft 124

ANHANG : Zur Frage der Umsatzsteuer des für die Gestellung von Unternehmerarbeitern gezahlten Entgelts 128

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABG	Allgemeines Berggesetz
ABG NW	Allgemeines Berggesetz für Nordrhein-Westfalen
AG	Arbeitsgericht
Az	Aktenzeichen
AN	Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamts (Zeitschrift)
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
Arb.Bl.br.Zone	Arbeitsblatt für die britische Zone
Arb.Beruf u. Arblosh.	Arbeit, Beruf und Arbeitslosenhilfe, Fachzeitschrift für die Aufgabengebiete der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
ArbR.	Arbeitsrecht, Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten
AR-Blattei	Blattei-Handbuch, Rechts- und Wirtschaftspraxis (Arbeitsrechtlicher Teil)
Arch-Ziv.Prax.	Archiv für die zivilistische Praxis
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung

BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebs-Berater, Zehntagedienst für Wirtschafts-, Steuer- und Sozialrecht
BergarbWohnbauG	Gesetz zur Förderung des Bergarbeiterwohnungsbaus im Kohlenbergbau
Berg PDV	Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über Bergmannsprämien
Berg PG	Gesetz über Bergmannsprämien
Betrieb	Der Betrieb, Wochenschrift für Betriebswirtschaft-Steuerrecht-Wirtschaftsrecht-Arbeitsrecht
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bl.f.SteuerR., Soz.Vers.ArbR.	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BStBl.	Bundessteuerblatt
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BuW	Bergbau und Wirtschaft, Informationsblatt der IG-Bergbau und Energie
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVSG	Gesetz über einen Bergmannsversorgungsschein im Lande Nordrhein-Westfalen
DAR	Deutsches Arbeitsrecht
Der Kompaß	Der Kompaß, Organ der Knappschafts-Berufsgenossenschaft und der Reichsknappschaft (Zeitschrift)
d.h.	das heißt
Die Arbeiterversorgung	Die Arbeiterversorgung, älteste Zeitschrift für Sozialrecht und Sozialpolitik
Diss.	Dissertation
EG	Einführungsgesetz
EuM	Entscheidungen und Mitteilungen des Reichsversicherungsamtes

gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
Glückauf	Glückauf, Bergmännische Zeitung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Handb.d.ArbR.	Handbuch des Arbeitsrechts
HGB	Handelsgesetzbuch
Industrie und Steuer	Industrie und Steuer, Mitteilungen der Steuerabteilung der Reichsgruppe Industrie
i.S.	im Sinne
JW	Juristische Wochenschrift
KnVNG	Knappschaftsrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz
Kom.	Kommentar
KOVA	Knappschafts-Oberversicherungsamt
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LSG	Landessozialgericht
MTV	Manteltarifvertrag
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZfA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OAG	Oberstes Arbeitsgericht
RABl.	Reichsarbeitsblatt
RAG ARS	Arbeitsrechts-Sammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und des Reichsehrengerichtshofs, der Landesarbeitsgerichte, Arbeitsgerichte und Ehrengerichte
RAG Bensh.SlG.	Bensheimer Sammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte
RdA	Recht der Arbeit, Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts
RdF	Reichsminister der Finanzen
RFH	Reichsfinanzhof
RGBl.	Reichsgesetzblatt

RKG	Reichsknappschaftsgesetz
RStBl.	Reichssteuerblatt
RVO	Reichsversicherungsordnung
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SchliW	Das Schlichtungswesen, Monatsschrift für Schlichtung und Arbeitsrecht
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SozPrax.	Soziale Praxis, Zeitschrift für Aktienwesen, Gesellschaftsrecht und Sozialpolitik
u.a.	unter anderem
UrlaubsG	Urlaubsgesetz
Urt.	Urteil
UStDB	Durchführungsbestimmungen zum Umsatzsteuergesetz
UStG	Umsatzsteuergesetz
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
z.B.	zum Beispiel
ZFB	Zeitschrift für Bergrecht

LITERATURVERZEICHNIS

I. Lehr- und Handbücher

Bobrowski-Gaul

Das Arbeitsrecht im Betrieb von der Einstellung bis zur Entlassung,
5. Aufl., vollständig überarbeitete Aufl.,
Heidelberg 1965

Boldt

Das Recht des Bergmanns,
2. verbesserte Aufl., Recklinghausen 1948

Boldt, zit.: Boldt-Natzel

Das Recht des Bergmanns,
3. völlig neubearbeitete Aufl. unter Mitwirkung von Dr. Benno Natzel, Tübingen 1960.

von Carolsfeld

Arbeitsrecht,
2. neubearbeitete Aufl., Göttingen 1954.

Ennecerus-Lehmann

Recht der Schuldverhältnisse,
15. Bearbeitung von Heinrich Lehmann,
Tübingen 1958.

Handwörterbuch für Sozialwissenschaften,
Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, zugleich Neuauflage des Handwörterbuchs der Staatswissenschaften, Band I, Abbe-Bergson, Stuttgart, Tübingen und Göttingen 1956.

Hueck-Nipperdey
Lehrbuch des Arbeitsrechts,
7. neubearbeitete Aufl., Band I von Alfred Hueck, Berlin und Frankfurt a.M. 1963.

Jahrbuch des deutschen Bergbaus,
Jahrbuch des deutschen Bergbaus, 38. Jahrgang, Essen 1965

Kaskel-Dersch
Arbeitsrecht,
5. Aufl., neubearbeitet von Hermann Dersch, Berlin, Göttingen und Heidelberg 1957.

Lotmar
Der Arbeitsvertrag,
Band I, Leipzig 1902.

Maus
Handbuch des Arbeitsrechts,
Baden-Baden und Frankfurt a.M. 1959.

Nikisch
Arbeitsrecht,
2. erweiterte und völlig neubearbeitete Aufl., Band I, Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht, Tübingen 1955.

Nikisch
Arbeitsrecht,
3. erweiterte und völlig neubearbeitete Aufl., Band I, Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht, Tübingen 1961.

II. Kommentare

Boldt
Das Allgemeine Berggesetz,
1. bis 3. Aufl., Münster 1948.

Dietz
Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung,
3. neubearbeitete und vermehrte Aufl.,
München und Berlin 1960.

Fitting-Kraegeloh-Auffarth
Betriebsverfassungsgesetz nebst Wahlordnung,
6. neubearbeitete Aufl., Berlin und
Frankfurt a.M. 1963.

Galperin-Siebert
Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz,
4. neubearbeitete und erweiterte Auflage,
Heidelberg 1963

von Gellhorn-Orda-Peters
Reichsknappschaftsgesetz - RKG - unter Berücksichtigung der eingetretenen Änderungen und des Knappschaftsrentenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (KnVNG), Textausgabe mit Anmerkungen, Hinweisen und Nebenbestimmungen, Bad Godesberg 1959.

Geselle
Reichsknappschaftsgesetz nach dem Stande vom 1. Februar 1940,
Berlin 1940

Hueck-Nipperdey-Dietz
Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit,
4. neubearbeitete Aufl., München und Berlin
1943.

Hueck,Alfred
Kündigungsschutzgesetz,
5. neubearbeitete und vermehrte Auflage,
München und Berlin 1965

Hübschmann-Grabower-Beck-von Wallis
Kommentar zum Umsatzsteuergesetz
Köln (Loseblattsammlung)

Klostermann-Thielmann
Allgemeines Berggesetz für die Preußischen
Staaten,
6. Aufl., Berlin 1911

Krebs
Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeits-
losenversicherung
2. völlig neubearbeitete Aufl., München
und Berlin 1964.

Palandt
Bürgerliches Gesetzbuch,
25. neubearbeitete Aufl., München und
Berlin 1966.

Plückebaum-Malitzky
Umsatzsteuergesetz
8. neubearbeitete und erweiterte Aufl.,
Band I, Berlin und Köln 1958.

Reuss-Grotefend-Dapprich
Das allgemeine Berggesetz,
10. neubearbeitete Aufl., Köln-Berlin
1953.

Reuss-Hense
Das Reichsknappschaftsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 1.Juli 1926 nebst Einführungsgesetz zum Gesetz v. 23. Juni 1923, 2. Aufl., Berlin und Leipzig 1927.

RGR-Kommentar
Das Bürgerliche Gesetzbuch, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 10. Aufl., Band II, Recht der Schuldverhältnisse II (Einzelne Schuldverhältnisse), Berlin 1953.

Schieckel
AVAVG, Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, München (Loseblattsammlung).

Schmidt
Gesetz über einen Bergmannsversorgungsschein im Land Nordrhein-Westfalen, Münster 1956.

Siebert
Bürgerliches Gesetzbuch, Band II, §§ 433-853, 9. neubearbeitete Aufl., Stuttgart 1962.

Staub-Koenige-Pinner-Bondi
Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. und 13. Aufl., Berlin-Leipzig 1926.

Staudinger
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II, Recht der Schuldverhältnisse, Dritter Teil, 11. neubearbeitete Aufl., Berlin 1958.

III. Einzelschriften und Dissertationen

Appel

Die rechtliche Stellung der Zwischenperson (Kolonnenführer, Akkordmeister, Zwischenmeister) beim gewerblichen Arbeitsvertrage, Berlin 1916.

Fuchs

Wichtige Gegenwartsfragen des Arbeitsrechts,
Mannheim, Berlin und Leipzig 1925.

Grell

Der Betriebsinhaberwechsel,
Berlin 1957.

Hueck, Götz

Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht,
München und Berlin 1958.

Jürgens

Das Beschäftigungsverhältnis im sozialen Recht,
Diss. Berlin 1933.

Maus

Das Deutsche Arbeits- und Sozialrecht,
Band I, Das Arbeitsverhältnis, Grundfragen und Grundlagen
Schloß Bleckede an der Elbe 1948.

Maus

Das Deutsche Arbeits- und Sozialrecht,
Das Recht des Arbeitsvertrages,
Minden i.W. 1947.

Miesbach

Die knappschaftliche Versicherung der Unternehmerarbeiten im Bergbau,
München 1933.

Schrauth

Das mittelbare Arbeitsverhältnis,
Diss. Giessen 1939.

Siebert

Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit,
Hamburg 1935.

Siebert

Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst,
Berlin, Wien und Leipzig 1940.

IV. Aufsätze

von Altrock

Arbeitsvertrag und Sozialversicherung,
RdA 1951 S. 130.

Beine

Die rechtliche Stellung des Leiharbeiters,
Arb.Bl.br.Zone 1947 S. 410.

Boldt

Der Bergmannsversorgungsschein,
RdA 1950 S. 161.

Boldt

Zum Recht des Bergmannsversorgungsscheins,
RdA 1956 S. 367.

Bötticher
Der Anspruch auf Gleichbehandlung im Arbeitsrecht
RdA 1953 S. 161.

Bötticher
Die Handhabung des Bestandschutzes beim Kettenvertrag
BB 1955 S. 673.

Bötticher
Vertragstheorie und Eingliederungstheorie,
RdA 1955 S. 321.

Buchwitz
Wann ist das " Verleihen " von Arbeitskräften unbefugte Arbeitsvermittlung ? ,
Die Arbeiterversorgung 1965 S. 245.

Bulla
Die Sorgepflicht des Arbeitgebers um eingebrachtes Arbeitnehmer-Eigentum,
RdA 1950 S. 88.

Dersch
Die arbeitsrechtliche Bedeutung der Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes zum abhängigen Arbeitsverhältnis,
DAR 1934 S. 193.

Dersch
Entwicklungslinien der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers im Arbeitsverhältnis,
RdA 1949 S. 325.

Dersch
Mittelbares Arbeitsverhältnis,
AR-Blattei D Arbeitsvertrag - Arbeitsverhältnis III, III Mittelbares Arbeitsverhältnis.

Endemann
Die Rechtsstellung des Leiharbeiters,
BB 1951 S. 786.

Endemann
Neueste Rechtsprechung zum Thema
"Gleichbehandlung"
Bl.f.SteuerR.,SozVers.,ArbR 1952 S. 188.

Endemann
Die Rechtsstellung des Leiharbeiters,
Bl.f.SteuerR.,SozVers.,ArbR.1953 S. 438.

Endemann
Die Rechtsstellung des Unternehmerarbeiters,
BB 1954 S. 473.

Galperin
Der Grundsatz der Gleichbehandlung,
RdA 1953 S. 169.

Galperin
Die betriebliche Ordnung,
RdA 1955 S. 260.

Gros
Begriffliche Abgrenzung des Erholungsurlaubs,
AR-Blattei D Urlaub III.

Gros
Die Abgeltung des Erholungsurlaubs,
AR-Blattei D Urlaub VI.

Gros
Urlaub bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses,
AR-Blattei D Urlaub IX.

Herschel
Das mittelbare Arbeitsverhältnis,
JW 1937 S. 1115.

Herschel
Entwicklungstendenzen des Arbeitsrechts,
RdA 1956 S. 161.

Hessel
Das tatsächliche Arbeitsverhältnis,
AR-Blattei D Arbeitsvertrag-Arbeitsverhältnis VI.

Höcker
Grundsätze über die Rechtsstellung des Unternehmerarbeiters,
RdA 1954 S. 127.

Hueck, Alfred
Kettenverträge,
RdA 1953 S. 85.

Hueck, Alfred
Vertragstheorie und Eingliederungstheorie,
RdA 1955 S. 323.

Hueck, Götz
Die Rechtsprechung zur Gleichbehandlung im Arbeitsrecht,
Betrieb 1956 S. 352.

Kauffmann
Zum Begriff des mittelbaren Arbeitsverhältnisses, seinen Voraussetzungen und Wirkungen,
RdA 1951 S. 176.

Kruft
Zur Bergmannsprämie,
Glückauf 1957 S. 405.

von Lenski
Umsatzsteuer bei Überlassung von Arbeitskräften,
Industrie und Steuer 1939 S. 101.

Maurer
Leiharbeitsverhältnis,
AR-Blattei D Leiharbeitsverhältnis I.

Mengelbier
Der Unternehmerarbeiter im Bergbau,
ZfB Bd. 98 S. 102.

Molitor
Verträge über Arbeit, die einem Dritten geleistet werden soll,
SchliW 1926 S. 89.

Molitor
Die Behandlung von Kettenarbeitsverträgen,
AR-Blattei D Kettenarbeitsverträge I.

Molitor
Geteiltes Weisungsrecht,
Betrieb 1960 S. 28.

Natzel
Die Bergmannsprämie,
RdA 1958 S. 8.

Nikisch
Dienstpflicht und Arbeitspflicht,
Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 60. Geburtstag, München und Berlin 1955.

Nikisch
Kündigungsschutz bei sogenannten Kettenverträgen und bei befristeten Arbeitsverträgen,
BB 1955 S. 197.

Nikisch
Zur rechtlichen Stellung der Rote-Kreuz-Schwestern,
Festschrift für Alfred Hueck zum 70. Geburtstag, München und Berlin 1959.

Nipperdey
Arbeitsvertrag und Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft,
DAR 1937 S. 142.

Pohle
Die knappschaftliche Versicherung der Unternehmerarbeiter,
Der Kompaß 1933 S. 37.

Potthoff
Ist das Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis?
ArbR. 1922 Sp. 267.

Potthoff
Die " Entthronung " des Arbeitsvertrages,
NZfA 1931 Sp. 283.

Rewolle
Grenzen der Fürsorgepflicht,
RdA 1954 S. 258.

Schreiber
Die Bestimmungen des Gesetzes über Bergmannsprämien und seine Durchführungsverordnung,
Glückauf 1957 S. 976.

Siebert
Die Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses,
DAR 1936 S. 6.

Siebert
Die Entwicklung der Lehre vom Arbeitsverhältnis im Jahre 1936,
DAR 1937 S. 14 und S. 44.

Siebert
Die Begründung des Arbeitsverhältnisses,
DAR 1937 S. 305 und S. 338.

Sitzler
Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers,
AR-Blattei D Fürsorgepflicht des Arbeitgebers I.

Strunden
Zur Frage der Werksbeurlaubung,
NZfA 1924 Sp. 403.

Trieschmann
Die Gestellungsverträge der Schwesternorganisationen,
RdA 1955 S. 52.

Trieschmann
Das Leiharbeitsverhältnis,
Betrieb 1956 Beilage Nr. 16.

E R S T E S K A P I T E L

Der Bergbaubetrieb und die Unternehmerfirmen

I. Bedeutung der Unternehmerfirmen für den Bergbau.

Als Unternehmerfirmen bezeichnet man im Bergbau die Firmen, die von den Bergwerksunternehmen mit bergbaulichen Arbeiten beschäftigt werden und deren Betrieb entweder vollständig oder zu einem Teil hierauf ausgerichtet ist. Ihre Entstehungsgeschichte reicht vom Ende des 19. Jahrhunderts bis in unsere Zeit, und ihre Entwicklung ist auch jetzt noch nicht abgeschlossen [1].

Die Unternehmerfirmen sind eine Erscheinungsform des modernen Industrie- und Wirtschaftslebens. Das Emporwachsen neuer und die Vergrößerung bestehender Industriebetriebe und -zweige brachten naturgemäß auch einen erhöhten Bedarf an Energie mit sich. Dieser Umstand konnte auch für die Bergwerksunternehmen nicht ohne Auswirkung bleiben. Durch die an sie herantretenden wachsenden Anforderungen sahen sie sich veranlaßt, ihr Hauptaugenmerk auf die Erhöhung der Kohlenförderung zu richten. Es galt u.a., die Belegschaften zu verstärken und sie soweit wie möglich nur für die eigentliche Kohlegewinnung, ihre Aufbereitung und Verarbeitung einzusetzen.

Aus dieser Notwendigkeit heraus entstanden die Unternehmerfirmen, die man früher auch als Zwischenunternehmer bezeichnete [2]. Ihnen übertrug das Bergwerksunternehmen einen grossen Teil der Arbeiten

---

1) Vgl. die im Jahrbuch des deutschen Bergbaus 1965 S. 475 ff. aufgeführten Bergbau-Spezialgesellschaften und ihre Gründungsjahre.

2) Appel, Die rechtliche Stellung der Zwischenpersonen (Kolonnenführer, Akkordmeister, Zwischenmeister) beim gewerblichen Arbeitsvertrage, S. 15 ff., insbes. S. 18, 19. Boldt-Natzel, Das Recht des Bergmanns, 3. Aufl., S. 94.

unter- und übertage, die neben der eigentlichen Kohlegewinnung und -verarbeitung anfielen, wie das Abteufen neuer Schächte und die Gesteinsarbeiten. Die Unternehmerfirmen führten diese Arbeiten, die in vielen Fällen außer bergbaulichen Grundkenntnissen noch eine Spezialausbildung erforderlich machten, durch ihre eigenen Arbeitnehmer auf eigene Rechnung und Gefahr aus. Daneben sorgten sie auch für die Heranziehung neuer Zechenarbeiter.

Auf diese Weise wurden die Unternehmerfirmen zu einem festen Bestandteil innerhalb des Bergbaus. Sie sind aus ihm nicht mehr wegzudenken. Die Tatsachen, daß z.B. die Unternehmerfirmen im Ruhrgebiet sich entweder in der Nähe der Zechen oder in den Randgebieten des Ruhrreviers niedergelassen haben und ihre Firmenbezeichnungen deutliche Hinweise auf ihre bergbauliche Tätigkeit tragen, bestätigen das [3].

Unternehmerfirmen und Bergwerksunternehmen stehen in engen technischen und wirtschaftlichen Beziehungen zueinander. Ihre Vertreter vereinbarten im Jahre 1939 einen sogenannten M u s t e r v e r t r a g , der regelmäßig den vertraglichen Beziehungen, auf denen die übertragenen Arbeiten beruhen, zugrunde gelegt wird. Der Mustervertrag regelt die Leistungen der Unternehmerfirma und des Bergwerksunternehmens. Er bestimmt z.B., daß die Unternehmerfirma die erforderlichen Maschinen und Geräte zu stellen und instandzuhalten, alle auf öffentlicher Anordnung beruhenden oder üblichen Einrichtungen zum Schutze der ihrer Leitung unterstellten Arbeiter gegen Krankheit und Unfall zu treffen und die

---

3) Vgl. die Firmennamen und Anschriften der im Jahrbuch des deutschen Bergbaus 1965 S. 475 ff. aufgeführten Bergbau-Spezialgesellschaften.

Durchführung der übertragenen Arbeiten entsprechend den Vereinbarungen und den seitens der Betriebsleitung gegebenen Anordnungen zu gewährleisten hat. Die Zeche ist aufgrund des Mustervertrages u.a. verpflichtet, die Genehmigung der Bergaufsicht einzuholen, das gesamte zur Ausführung der Arbeiten benötigte Ausbaumaterial zu stellen, es von dem Zechenbahnhof bis 100 m vor Ort in Strecken, bei Aufbrüchen und Gesenken bis zum Ansatzpunkt zu befördern und das Geleucht für die Arbeiter und Aufsichtspersonen zu stellen.

Für das Abteufen von Schächten gelten die im Jahre 1944 zwischen dem Bergbau-Verein und der Deutschen Schachtbau-Konvention abgeschlossenen B e d i n g u n g e n f ü r S c h a c h t b a u v e r t r ä g e. Diese Bedingungen regeln die Verpflichtungen der Zeche und der Unternehmerfirma, wenn letzterer das Niederbringen eines Schachtes aufgetragen ist. Danach bestehen die Leistungen der Zeche in der Bezahlung der für den örtlichen Bergbau vorgeschriebenen oder nach vorheriger Verständigung mit dem Auftraggeber gewährten Trennungsgelder, Auslösungen, Wegegelder, Familienheimfahrten sowie der Kosten für einmalige An- und Abreise der Belegschaft zuzüglich der hierauf entfallenden Umsatzsteuerbeträge. Die Unternehmerfirma hat sämtliche zur Verwendung gelangenden Materialien auf einwandfreie Beschaffenheit und Eignung für den Verwendungszweck zu prüfen und u.a. dafür die Gewährleistung zu übernehmen, daß der niedergebrachte Schacht den Erfordernissen entspricht. Insbesondere muß er lotrecht und wasserdicht sein.

Die Unternehmerfirmen, soweit sie eine gewisse Bedeutung erlangt hatten, gründeten im Jahre 1937

innerhalb der Wirtschaftsgruppe Bergbau die Fachgruppe " Schachtbau, Bohrungen und Untertagebau "[4]. Rechtsnachfolgerin dieser Fachgruppe wurde im Jahre 1947 die " Vereinigung der Bergbau-Spezialgesellschaften e. V. " mit ihrem Sitz in Essen [5]. Sie vereinbarte am 25. Oktober 1954 als selbständige Tarifvertragspartei für ihre Arbeiter mit der Industriegewerkschaft Bergbau einen Tarifvertrag, der die " Tarifordnung für die Betriebe des Schacht- und Untertagebaus " vom 5. Februar 1944 [6] ablöste. Der neue Tarifvertrag ist nicht für allgemeinverbindlich erklärt. Hat sich eine Unternehmerfirma nicht der " Vereinigung der Bergbau-Spezialgesellschaften e.V." angeschlossen oder sind ihre Arbeiter nicht Mitglieder der Industriegewerkschaft Bergbau und Energie [7], so kommt mangels tariflicher Bindung nur ein Einzelarbeitsvertrag infrage. In diesem Vertrag kann jedoch auf den oben genannten Tarifvertrag Bezug genommen werden. Ist dagegen für die Unternehmerfirma und ihre Arbeiter ein anderer Tarifvertrag maßgebend, z.B. der für das Baugewerbe, und entstehen bei der Auslegung

---

4) Vgl. Boldt, Das Recht des Bergmanns, 2. Aufl., S. 56 und Jahrbuch des deutschen Bergbaus 1965 S. 732, 733.

5) Vgl. Jahrbuch des deutschen Bergbaus 1965 S.732 und die auf den Seiten 475 ff. aufgeführten Mitglieder der Vereinigung der Bergbau-Spezialgesellschaften e.V.

6) RABl. 1944 Teil IV S.84.

7) Am 7. Juli 1960 hat die Generalversammlung der Industriegewerkschaft Bergbau beschlossen, den Namen "Industriegewerkschaft Bergbau" in "Industriegewerkschaft Bergbau und Energie" zu ändern.

dieses Tarifvertrages Zweifel, ob die von den Arbeitern auf dem Zechengelände zu verrichtenden Arbeiten unter ihn fallen, dann muß in Anwendung des § 157 BGB die für den Wirtschaftszweig maßgebende "Verkehrssitte" d.h. die im Verkehr dieser Kreise herrschende Anschauung festgestellt werden [8].

Der Aufgabenkreis der Unternehmerfirma hat sich mit der Zeit sehr erweitert. Zu den S p e z i a l - a r b e i t e n, wie Schachtabteufen, Herstellung von Gesenken und Aufbrüchen, Montage-, Reparatur- und Sümpfungsarbeiten, Bleilötarbeiten in den Kokereien, Maurerarbeiten an Koksöfen usw., sind noch die H i l f s a r b e i t e n hinzugekommen, die keine besondere Fachkenntnis des Arbeiters verlangen, wie Be- und Entladen von Eisenbahnwagen, Abtragen von Bergehalden zur Gewinnung von Versatzmaterial, Verladen von Versatzmaterial und gestürzten Produkten, Aufräumungs- und Ebnungsarbeiten auf dem Zechengelände usw. Sämtliche Arbeiten führt die Unternehmerfirma auf eigene Verantwortung und Rechnung teils durch ihre eigenen Arbeiter, teils durch ihr zur Verfügung gestellte Belegschaftsmitglieder der Zeche aus.

In einigen Fällen übernimmt sie auch noch die Aufgabe, dem Bergwerksunternehmen für eine bestimmte bergbauliche Tätigkeit Arbeiter zu beschaffen. Dies geschieht in der Weise, daß sie der Zeche entweder einige ihrer Arbeitnehmer zur Verfügung stellt oder ihr stellenlose Arbeiter beschafft.

II. Einführung in die Problematik der Rechtsstellung des Unternehmerarbeiters.

Der Begriff " Unternehmerarbeiter " ist unserer

---

8) Vgl. BAG, Urteil vom 29. Januar 1960 az. 1 AZR 480/57; (5) 6 Sa 589-594/56 Düsseldorf (nicht veröffentlicht).

Gesetzessprache nicht bekannt. Er hat sich aus der Praxis des Arbeitslebens entwickelt und durch Rechtsprechung und Schrifttum eine mehrdeutige Auslegung erfahren.

Verschiedentlich betrachtet man solche Personen als Unternehmerarbeiter, die entweder als Erfüllungsgehilfen ihres Arbeitgebers aufgrund eines mit einem anderen Betriebsinhaber bestehenden Dienst- oder Werkvertrages in dessen Betrieb Arbeiten durchzuführen haben oder von ihrem Arbeitgeber in der Regel an andere Unternehmer ausgeliehen werden [9].

Einige Schriftsteller sprechen dann von Unternehmerarbeitern, wenn jemand gewerbsmäßig Arbeitnehmer einstellt, um sie anderen Unternehmern auf Zeit gegen Entgelt zur Verfügung zu stellen [10].

Andere wiederum legen das Hauptgewicht nicht so sehr auf die Absicht, den Arbeiter ausschließlich zu dem Zweck der Weitergabe an einen anderen Unternehmer einzustellen, sondern verlangen lediglich, daß der Arbeiter überhaupt zur Arbeitsleistung für einen anderen Unternehmer abgestellt wird, sei es in der Regel,

---

9) Vgl.LAG Düsseldorf, Urteil vom 14. November 1957, Az. 7 Sa 338/57 (nicht veröffentlicht) und Maurer, AR-Blattei D Leiharbeitsverhältnis I B.

10) Hueck-Nipperdey,Lehrb. d.Arb.-Rechts, I. Bd., 7. Aufl., S. 526 ; Nikisch, Arbeitsrecht, I. Bd., 3. Aufl., S. 244 und Anm. 50 S. 244 ; Dersch, Mittelbares Arbeitsverhältnis, AR-Blattei D Arbeitsvertrag-Arbeitsverhältnis III, III Mittelbares Arbeitsverhältnis ; Schrauth, Das mittelbare Arbeitsverhältnis, Diss.,S. 56.

sei es nur in Ausnahmefällen [11].

Der Kreis der Auffassungen über den Begriff des Unternehmerarbeiters wird noch dadurch erweitert, daß man die Arbeitskräfte, die je nach der Auslegung ihres Arbeitsvertrages von einem Unternehmer einem anderen entweder bei sich bietender Gelegenheit oder nur in Ausnahmefällen zur Verfügung gestellt werden, auch als echte oder unechte Leiharbeiter, als Berufsleiharbeiter oder als Leiharbeiter schlechthin bezeichnet und den Begriff des Unternehmerarbeiters dem des Leiharbeiters gleichsetzt oder anstatt von Unternehmerarbeitern nur von Leiharbeitern spricht [12].

Die verschiedenen Ansichten zeigen, daß der Begriff Unternehmerarbeiter nicht einheitlich angewandt wird. Deshalb kann für die Untersuchung der Rechtsstellung des Unternehmerarbeiters auch weder die eine noch die andere Meinung als Grundlage dienen. Es ist vielmehr von der Tatsache aus-

---

11) Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, 5. Aufl., S.38; Maus, Das deutsche Arbeits- und Sozialrecht, I. Bd., Das Arbeitsverhältnis, Grundfragen und Grundlagen, S. 204, 205 ; Höcker, Grundsätze über die Rechtsstellung des Unternehmerarbeiters, RdA 1954 S. 127-129 ; Endemann, Die Rechtsstellung des Leiharbeiters, BB 1951 S. 788, der zwar den Unterschied zwischen echten Leiharbeitern und Unternehmerarbeitern herausarbeitet (S. 788 2. Spalte oben), die Abgrenzung in seiner Zusammenfassung am Schluß (S. 788 2. Spalte) jedoch durch die Auffassung verwischt, daß der " sog. Unternehmerarbeiter echter oder auch Berufsleiharbeiter sein kann".

12) Vgl. Hueck-Nipperdey, a.a.O. 7. Aufl.,S. 523; Maus, a.a.O. S. 505 ; Endemann, a.a.O. S. 788 ; Dersch,a.a.O. ; Kauffmann, Zum Begriff des mittelbaren Arbeitsverhältnisses, RdA 1951 S. 177.

zugehen, wie die Unternehmerarbeiten abgewickelt werden [13].

Das Arbeitsleben im Bergbau kennt zwei Möglichkeiten:
entweder besorgt das Bergwerksunternehmen selbst die anfallenden Arbeiten,
oder es überträgt sie der Unternehmerfirma zur Ausführung.

Erledigt das Bergwerksunternehmen die Arbeiten selbst durch eigene Arbeitskräfte, so ist dieser Sachverhalt für die Untersuchung der Rechtsstellung des Unternehmerarbeiters unbeachtlich ; denn rechtliche Beziehungen in der Form eines unmittelbaren Arbeitsverhältnisses bestehen ausschließlich zwischen dem Bergwerksunternehmen und dem Zechenarbeiter. Von Bedeutung ist dagegen der Fall, daß das Bergwerksunternehmen sich für die Arbeiten Arbeitnehmer der Unternehmerfirma zur Verfügung stellen oder sich von ihr bislang stellenlose Arbeiter beschaffen läßt.

Werden dagegen einer Unternehmerfirma die Arbeiten übertragen, so führt diese sie entweder mit ihren eigenen Arbeitern aus, oder sie läßt sich zusätzlich für bestimmte Teilarbeiten von dem Bergwerksunternehmen Zechenarbeiter zur Verfügung stellen [14].

Diese verschiedenen Möglichkeiten der Beschäftigung von Arbeitern mit auf der Zeche anfallenden Arbeiten umfassen die gesamte Problematik der Rechtsstellung des Unternehmerarbeiters. Dabei liegt der

---

13) Vgl. die auf S.6 aufgeführten Unternehmerarbeiten.

14) Vgl. hinsichtlich des ersten Falles die Ausführungen von Höcker, a.a.O. S. 127 f. und 129 f.; Mengelbier, Der Unternehmerarbeiter im Bergbau, ZfB Bd. 98 S. 105 f. und hinsichtlich des zweiten Falles Boldt-Natzel, a.a.O. S. 96.

Schwerpunkt jeweils auf den Fragen, welche Rechtsbeziehungen zwischen Unternehmerfirma und Bergwerksunternehmen einerseits und Arbeiter und Unternehmerfirma bzw. Bergwerksunternehmen andererseits bestehen.

Schließlich sind die sich aus der Rechtsstellung des Arbeiters ergebenden Folgerungen hinsichtlich seiner Sozialversicherung und seiner Versicherung bei der Berufsgenossenschaft ebenso zu beachten wie die umsatzsteuerlichen Auswirkungen, die sich aus der Gestellung von Arbeitskräften ergeben.

Z W E I T E S K A P I T E L

Die Rechtsstellung des dem Bergwerksunternehmen von der Unternehmerfirma zur Verfügung gestellten und des beschafften Arbeiters.

Bei den Nebenarbeiten, die das Bergwerksunternehmen nicht der Unternehmerfirma überträgt, sondern sie auf eigene Rechnung und Gefahr ausführt, handelt es sich vornehmlich um solche, die keine Fachkenntnisse des Arbeiters verlangen, sondern nur seine Körperkraft beanspruchen, wie Ausschlämmen von Kanalanlagen, Be- und Entladen von Eisenbahnwagen, Abtragen von Bergehalden zur Gewinnung von Versatzmaterial usw. Mit Rücksicht auf ihre Schwere können und sollen diese Arbeiten nicht den übertage beschäftigten Berginvaliden zugemutet werden. Aus dieser Erwägung heraus ist es im Bergbau üblich geworden, eine Unternehmerfirma mit der Beschaffung hierfür geeigneter Arbeitskräfte zu beauftragen. Diese stellt nach eigener Wahl dem Bergwerksunternehmen entweder ihre eigenen Arbeiter zur Verfügung oder beschafft ihm stellenlose Arbeiter. Die Arbeitskräfte werden von dem Bergwerksunternehmen " angenommen " und entlohnt und unterstehen für die Dauer ihrer Beschäftigung dem Direktionsrecht der Zeche.

I. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Bergwerksunternehmen und der Unternehmerfirma.

Die Unternehmerfirma ist ihrem Auftraggeber gegenüber verpflichtet, geeignete und für die vorgesehenen Arbeiten taugliche Arbeitskräfte zu beschaffen. Hierfür erhält sie von dem Bergwerksunternehmen eine Vergütung, die unabhängig von der Arbeitsleistung des Arbeiters erfolgt, für die gesamte Beschäftigungszeit zu entrichten ist und meistens in einem gewissen Prozentsatz der Lohnsumme besteht.

Die Rechtsbeziehungen zwischen den beiden Parteien

stellen einen Arbeitergestellungsvertrag dar [1]. Umstritten ist die Frage, wie ein derartiger Vertrag im einzelnen rechtlich zu würdigen ist.

1. Die Auffassung des Reichsarbeitsgerichts.

Das R e i c h s a r b e i t s g e r i c h t [2] wollte die Rechtsbeziehungen zwischen Unternehmerfirma und Bergwerksunternehmen als D i e n s t v e r s c h a f f u n g s v e r t r a g aufgefaßt wissen. Hiergegen spricht wohl überzeugend die Tatsache, daß ein Dienstverschaffungsvertrag die V e r s c h a f f u n g v o n D i e n s t e n oder die E r b r i n g u n g e i n e r A r b e i t s l e i s t u n g als vertragliche Vereinbarung der Parteien verlangt [3].

Inhalt des Arbeitergestellungsvertrages ist aber nicht die Verschaffung von Diensten oder die Erbringung einer Arbeitsleistung, sondern die Gestellung von Arbeitskräften. Nur hierzu hat sich die Unternehmerfirma verpflichtet.

---

1) Der Begriff " Arbeitergestellungsvertrag " wurde von Herschel, Das mittelbare Arbeitsverhältnis, JW 1937 S.1116 eingeführt und ist dem Begriff "Dienstverschaffungsvertrag" vorzuziehen, da nicht unmittelbar die Arbeit, sondern vielmehr die Gestellung eines Dritten zur Dienstleistung geschuldet wird; wie Herschel auch Endemann, Die Rechtsstellung des Leiharbeiters, BB 1951 S.786 Anm.1, Mengelbier, Der Unternehmerarbeiter im Bergbau, ZfB Bd.98 S.103 Anm.2; Höcker, Grundsätze über die Rechtsstellung des Unternehmerarbeiters, RdA 1954 S. 127.

2) RAG Bensh.Slg.Bd.15 S.123, insbes. S.127 ff.; wie das RAG auch Molitor,Verträge über Arbeit, die einem Dritten geleistet werden soll, SchliW 1926 S. 89; Krüger, Anm. zu AP 53 Nr.143.

3) Lehmann, in Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15.Bearb.,§145 I 1 f.; Hueck-Nipperdey, Lehrb.d.Arb.-Rechts,I.Bd.,7.Aufl.,S.795; Staudinger, Kom.z.BGB,II.Bd.,Recht d.Schuldverh., 3.Teil, §§ 611-704, erl.v.Nipperdey,Mohnen,Neumann, Riedel, 11. Aufl.,Vorbem.276 vor § 611 BGB und Beispiele in § 613 Anm. 12.

2. Die Auffassung von Höcker.

H ö c k e r [4] sieht in dem Arbeitergestellungsvertrag einen e n t g e l t l i c h e n G e s c h ä f t s b e s o r g u n g s v e r t r a g, der mit der Vermittlung der Arbeiter beendet sein und der Unternehmerfirma gem. § 670 BGB gegen das Bergwerksunternehmen einen Anspruch auf Vergütung geben soll.

Über den Begriff Geschäftsbesorgung i.S. von § 675 BGB wird im Schrifttum gestritten. Nach der weitgehenden Auffassung [5] gehört das gesamte Gebiet der Dienst- und Werkverträge hierher, einschließlich der Dienste und Tätigkeiten, die nur a n einen anderen und n i c h t f ü r ihn geleistet werden. Nach der engen Auffassung [6] fallen die Dienst- und Werkverträge, durch die eine Dienstleistung rein tatsächlicher Art begründet wird, nicht unter die Vorschrift des § 675 BGB. Vielmehr soll unter Geschäftsbesorgung nur die Vornahme eines R e c h t s g e s c h ä f t s f ü r R e c h n u n g eines anderen - sei es in eigenem oder in fremdem Namen - zu verstehen sein. Zwischen beiden Auffassungen steht die überwiegend vertretene Mittelmeinung [7].

---

4) Höcker, a.a.O. S. 127 u. 129.

5) Vgl. Hachenburg, Dienstvertrag und Werkvertrag, S. 17.

6) Vgl. Staub-Koenige-Pinner-Bondi, Kom.z.Handelsgesetzbuch, 12. u. 13. Aufl., 3. Bd., §§ 343-375, § 362 Anm.2.

7) Vgl. statt vieler: Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung, § 164 I.; Palandt, 25. neubearbeitete Aufl., § 675 Anm.2a; Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, II. Bd., §§ 433-853, 9. neubearbeitete Aufl., § 675 Anm. 1.

Hiernach sind als Geschäftsbesorgung nur anzuerkennen: die Vornahme von Rechtsgeschäften und rechtsgeschäftsähnlichen Handlungen, aber auch eine selbständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art, die f ü r einen anderen und in s e i n e m I n t e r e s s e vorgenommen wird.

Der Mittelmeinung ist der Vorzug zu geben. Der Ausdruck Geschäftsbesorgung kann nicht wie im § 662 BGB jede Verrichtung irgendwelcher Art umfassen. Denn sonst würden alle Dienst- und Werkverträge unter den § 675 BGB fallen, während doch diese Vorschrift offenbar nur einen Teil von ihnen treffen will. Man kann aber auch nicht, wie die Vertreter der engen Auffassung, zu dem Begriff Geschäftsbesorgung nur die Rechtsgeschäfte rechnen. Damit würde man weder dem Gesetzeswortlaut noch dem Sprachgebrauch gerecht. Das Gesetz spricht von der Besorgung eines Geschäfts, nicht eines Rechtsgeschäfts. Auch nach dem Sprachgebrauch ist unter Geschäftsbesorgung die Besorgung von Geschäften schlechthin zu verstehen und nicht nur die Besorgung von Rechtsgeschäften.

Nach alledem kann - entgegen der Ansicht von Höcker - der zwischen der Unternehmerfirma und dem Bergwerkunternehmen geschlossene Arbeitergestellungsvertrag nicht als entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag angesehen werden. Die Unternehmerfirma hat sich durch den Vertrag nur verpflichtet, dem Bergwerksunternehmen für die vorgesehenen Zechenarbeiten geeignete Arbeitskräfte zu beschaffen. Auf welche Weise die Unternehmerfirma vorgeht, ob sie dem Bergwerksunternehmen entweder bislang stellenlose Arbeiter zum Abschluß eines Arbeitsvertrages zuführt oder ihm ihre eigenen Arbeitnehmer zur Verfügung stellt, ist dem Bergwerksunternehmen im allgemeinen gleichgültig ; ihm ist nur an geeigneten Arbeitskräften gelegen. Diese Tätigkeit

der Unternehmerfirma für das Bergwerksunternehmen stellt nicht die Vornahme einer rechtsgeschäftsähnlichen Handlung oder eines Rechtsgeschäfts dar, zumal die Unternehmerfirma nicht berechtigt ist, für das Bergwerksunternehmen mit den Arbeitern einen Arbeitsvertrag abzuschließen oder ihnen gegenüber andere rechtsverbindliche Erklärungen abzugeben.

Schließlich ist für die Unternehmerfirma die Beschaffung der Arbeitskräfte auch nicht eine selbständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art, die für das Bergwerksunternehmen und in dessen Interesse vorgenommen wird. Zwar handelt die Unternehmerfirma auch im Interesse der Zeche, die die Arbeiter benötigt. Es ist jedoch unbedeutend im Vergleich zu ihrem eigenen Interesse an der Arbeitsvermittlung, zumal sich das Bergwerksunternehmen u.U. die Arbeiter selbst - ohne Einschaltung der Unternehmerfirma - beschaffen könnte. Die Unternehmerfirma wird vornehmlich deshalb tätig, weil ihr an der Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehungen zum Bergbau gelegen ist und sie für jeden vermittelten Arbeiter von dem Bergwerksunternehmen ein Entgelt erhält. Aus diesen Gründen handelt sie bei der Beschaffung von Arbeitskräften nicht, wie es der Begriff Geschäftsbesorgung verlangt, im überwiegenden oder ausschließlichen Interesse der Zeche, sondern überwiegend im eigenen Interesse. Mithin kann man den Arbeitergestellungsvertrag nicht als einen entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag ansehen.

3. Die Auffassung von Maus, Mengelbier und Trieschmann.

M a u s [8], M e n g e l b i e r [9] und T r i e s c h m a n n [10] bezeichnen den Arbeiter-

8) Maus, Das Recht des Arbeitsvertrages, S. 294.

9) Mengelbier, a.a.O. S. 104.

10) Trieschmann, Das Leiharbeitsverhältnis, Betrieb Beilage Nr. 16/56, III, 1c.

gestellungsvertrag als einen schuldrechtlichen Vertrag eigener Art. Sie sind der Meinung, daß der Arbeitergestellungsvertrag seinem Inhalt und Zweck nach weder als Dienstverschaffungs- noch als entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag behandelt werden könne, zumal die Unternehmerfirma lediglich die Verpflichtung übernommen habe, für die vorgesehenen Arbeiten geeignete Arbeitskräfte zu beschaffen. Die Unternehmerfirma sei in diesem Falle nicht mit der Ausführung bestimmter Arbeiten betraut und könne aus diesem Grunde auch nicht für eine schlechte Leistung der Arbeiter zur Verantwortung gezogen werden. Insbesondere sei der Arbeiter nicht ihr Erfüllungsgehilfe.

4. Eigene Auffassung.

Der zuletzt dargelegten Meinung ist zuzustimmen. Wie die vorstehenden Ausführungen gezeigt haben, ist eine Eingruppierung des Arbeitergestellungsvertrages in die gesetzlich geregelten Vertragsverhältnisse nicht möglich ; insbesondere hat er nicht die Verschaffung von Diensten oder eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand. Aus diesen Gründen ist es gerechtfertigt, ihn für einen schuldrechtlichen Vertrag eigener Art zu halten.

Der Vertrag verpflichtet die Unternehmerfirma dafür zu sorgen, daß die Arbeiter für die vorgesehene Arbeitsleistung geeignet sind und sich termingemäß bei der Zeche zum Arbeitsantritt melden. Die Unternehmerfirma haftet nicht für die Arbeitsleistung als solche und insbesondere nicht für die Schlechtleistung. Denn sie ist keine Verpflichtung zur Leistung von Arbeit eingegangen, sondern erfüllt lediglich eine Verschaffungspflicht.

Hat die Unternehmerfirma jedoch neben der Gestellung von Arbeitskräften noch weitere Pflichten übernommen, z.B. die Beaufsichtigung und Kontrolle der Arbeiter, so trifft sie die Haftung aus positiver Forderungsverletzung, wenn die von ihr bestellten Aufsichtspersonen ungeeignet sind, oder aus § 831 BGB, wenn diese Personen es unterlassen, die Arbeiter während der Arbeitszeit von unerlaubten Handlungen abzuhalten [11].

Das Bergwerksunternehmen erfüllt den Vertrag in der Weise, daß es die Arbeiter annimmt und der Unternehmerfirma die vereinbarte Vergütung entrichtet. In der Regel besteht die Vergütung in einem prozentualen Zuschlag zu dem Lohn des zur Verfügung gestellten Arbeiters. Sie gelangt erst in dem Augenblick zur Auszahlung an die Unternehmerfirma, in dem auch der Arbeiter von dem Bergwerksunternehmen seinen Lohn ausgehändigt bekommt. Steht dem Bergwerksunternehmen gegen die Unternehmerfirma aus den oben erwähnten Gründen ein Anspruch aus positiver Forderungsverletzung oder unerlaubter Handlung zu, kann es mit ihm gegen den Vergütungsanspruch der Unternehmerfirma aufrechnen.

Bedenken gegen den Abschluß eines Arbeitergestellungsvertrages könnten sich allerdings aus dem Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. Juli 1927 in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. April 1957 [12] ergeben.

§ 37 Abs. 1 AVAVG versteht unter Arbeitsvermittlung eine " Tätigkeit, die darauf gerichtet ist, arbeitsuchende Arbeitnehmer mit Arbeitgebern zur Begründung von Arbeitsverhältnissen zusammenzuführen ". Träger dieser Aufgabe sind gem.§§ 35,1,3 Abs.1 AVAVG

---

11) So Urt. des BGH, BGHZ Bd 11, S. 153, 154 und Urt. vom 23.3.1956, Betrieb 1956 S. 500.

12) BGBl. I S. 322.

ausschließlich die Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung und ihre Organe, wenn nicht die Bundesanstalt auf Antrag Einrichtungen oder Personen mit der Arbeitsvermittlung beauftragt hat (§ 54 Abs. 1 AVAVG).

Verschafft demnach die Unternehmerfirma fremde, arbeitsuchende Arbeiter dem Bergwerksunternehmen zu dem Zweck der Begründung eines Arbeitsverhältnisses, ohne hierzu von der zuständigen amtlichen Stelle die Erlaubnis eingeholt zu haben, so stellt ihr Verhalten eine gem. §§ 37 Abs. 1, 210 AVAVG mit Strafe bedrohte, unbefugte Arbeitsvermittlung dar.

Ebenso verstößt die für die Unternehmerfirma verantwortlich handelnde Person gegen § 37 Abs. 3 AVAVG und hat nach § 210 AVAVG mit einer Bestrafung zu rechnen, wenn die Unternehmerarbeiter unter Aufrechterhaltung ihres aktiven Arbeitsverhältnisses zur Unternehmerfirma regelmäßig (d.h. nicht nur gelegentlich) einem Bergwerksunternehmen zur Arbeitsleistung zur Verfügung gestellt werden und die Unternehmerfirma während dieser Zeit die Arbeiter weder entlohnt noch ihnen das für die Arbeit erforderliche Werkzeug stellt [13].

---

13) Vgl. die ausführliche Darstellung von Buchwitz, Wann ist das " Verleihen " von Arbeitskräften unbefugte Arbeitsvermittlung ?, Die Arbeiterversorgung 1965 S. 245 ff., der sich mit dem Urteil des LSG Hamburg vom 30. Oktober 1964, Dienstblatt C der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung Nr. 1044 a Arb.-Verm. § 37 AVAVG auseinandersetzt.
Vgl. in diesem Zusammenhang außerdem: Urt. des Schöffengerichts Mannheim vom 22. Oktober 1958, Arb.Beruf u. Arblosh. 1959 S. 143 mit Anm. von Buchwitz ; Krebs, AVAVG, 2. völlig neubearbeitete Aufl., § 37 AVAVG, Anm. G und K ; Schieckel, AVAVG mit Kom. (Loseblattslg.) § 37 Anm. 1a.

Die Beantwortung der Frage, ob die verschiedenen Unternehmerfirmen ihre Arbeitnehmer regelmäßig den Bergwerksunternehmen zur Verfügung stellen, ist von den besonderen betrieblichen Verhältnissen der einzelnen Unternehmerfirmen abhängig ; sie kann folglich nicht für alle Unternehmerfirmen einheitlich entschieden werden. Es ist allerdings üblich, daß die Arbeiter für die Zeit ihrer Tätigkeit auf der Zeche von dem Bergwerksunternehmen entlohnt werden und von ihm auch die Arbeitsgeräte gestellt bekommen. Eine unbefugte Arbeitsvermittlung i.S. des § 37 Abs. 3 AVAVG ist jedoch deshalb nicht gegeben - auch wenn die Arbeiter regelmäßig zur Verfügung gestellt werden sollten -, weil das aktive Arbeitsverhältnis zwischen der Unternehmerfirma und ihren Arbeitern für die Dauer der Beschäftigung der Arbeiter durch das Bergwerksunternehmen nicht weiter fortbesteht, sondern ruht [14].

Hält sich die Unternehmerfirma bei der Verschaffung von fremden, arbeitsuchenden Arbeitern nicht an die Vorschrift des § 37 Abs. 1 AVAVG, d.h. holt sie nicht die Erlaubnis der zuständigen amtlichen Stelle ein, so verstößt der Arbeitergestellungsvertrag gegen § 210 AVAVG und ist gem. § 134 BGB nichtig.Die Nichtigkeit berührt jedoch nicht gem. § 139 BGB die Wirksamkeit von Rechtsbeziehungen zwischen Unternehmerfirma bzw. Bergwerksunternehmen und Arbeiter. Denn die Beteiligten dieser Rechtsbeziehungen sind andere als beim Arbeitergestellungsvertrag. Außerdem ist der Arbeitergestellungsvertrag ein in sich geschlossenes Rechtsgebilde. Er stellt nicht etwa zusammen mit den Rechtsbeziehungen, die das Arbeitsverhältnis des Arbeiters unmittelbar betreffen, ein einheitliches Rechtsgeschäft dar. Diese Erwägungen lassen deshalb

---

14) Dieses Ergebnis ist auf den S.54ff dieser Arbeit ausführlich dargelegt.

eine Anwendung von § 139 BGB nicht zu. Schließlich verstoßen die Rechtsbeziehungen zwischen Unternehmerfirma bzw. Bergwerksunternehmen und Arbeiter auch nicht gegen das gesetzliche Verbot des § 210 AVAVG. Denn sie haben nicht die Gestellung von Arbeitskräften zum Inhalt, sondern regeln nur Fragen, die das Arbeitsverhältnis des Unternehmerarbeiters betreffen.

Aus diesen Gründen hat eine Untersuchung der Rechtsstellung des Unternehmerarbeiters unabhängig von der Wirksamkeit oder Nichtwirksamkeit der vertraglichen Beziehungen zwischen Unternehmerfirma und Bergwerksunternehmen zu erfolgen.

II. Die Rechtsbeziehungen zwischen den zur Verfügung gestellten und beschafften Arbeitern und der Unternehmerfirma sowie solchen Arbeitern und dem Bergwerksunternehmen.

1. Die Unternehmerfirma stellt aus ihrem eigenen Arbeiterstamm dem Bergwerksunternehmen Arbeiter zur Verfügung.

Bei diesem Fall ist davon auszugehen, daß der Arbeiter, bevor er dem Zechenbetrieb zugewiesen wird, zu der Unternehmerfirma in einem festen Arbeitsverhältnis steht [15]. Von dem Augenblick an jedoch, in dem er dem Bergwerksunternehmen zur Verfügung gestellt ist und sich nach dessen Weisungen zu richten hat, erhebt sich die Frage, welche Form das Arbeitsverhältnis zwischen Arbeiter und Unternehmerfirma annimmt. Gilt es so wie bisher weiter oder sind sowohl die Unternehmerfirma als auch das Bergwerksunternehmen

15) Die Tarifordnung für die Betriebe des Schacht- und Untertagebaus vom 5. Febr.1944 (RABl.,1944, Teil IV, S.84) kannte noch den Begriff des S t a m m a r b e i t e r s . Sie verstand darunter Arbeiter, die mindestens 3 Jahre in bergbaulichen Betrieben und davon 1 Jahr ununterbrochen bei demselben, dieser Tarifordnung unterliegenden Betrieb beschäftigt waren, in der Regel außerhalb ihres Wohnsitzes arbeiteten und aufgrund besonderer Leistungen, ihrer charakterlichen Zuverlässigkeit und ihrer Betriebstreue in einem besonders engen Verhältnis zum Betrieb standen. Die Ernennung zum Stammarbeiter erfolgte schriftlich durch den Betriebsführer (vgl. § 3 Buchst. a-e T O) und brachte besondere Vergünstigungen, wie z.B. Fahrgelderstattung, Trennungsgeld, freie Unterkunft, Familienheimfahrten u.dgl. mehr mit sich (vgl. § 4 Buchst. A-E TO).
Den Begriff des Stammarbeiters gibt es heute nicht mehr. Der nicht für allgemeinverbindlich erklärte Tarifvertrag für die Arbeiter der Bergbauspezialgesellschaften vom 1.Nov. 1954 hat für alle Arbeitnehmer der Unternehmerfirmen, die der " Vereinigung der Bergbau-Spezialgesellschaften e.V." angehören, dieselben Bedingungen geschaffen (vgl. § 1 Buchst.a ds.Tarifvertrages).

Arbeitgeber des Arbeiters oder ist nur das Bergwerksunternehmen Arbeitgeber ?

Grundsätzlich kann dazu gesagt werden, daß der Wille des Arbeiters dahin geht, nach Beendigung seiner Beschäftigungszeit auf der Zeche wieder in seine alte Firma und an seinen alten Arbeitsplatz zurückkehren zu können. Auch der Unternehmerfirma ist daran gelegen, den Arbeiter und seine Arbeitskraft ihrem Betrieb zu erhalten.

Diesen Sachverhalt bezeichnen Rechtsprechung [16] und Schrifttum [17] vielfach auch als L e i h a r b e i t s v e r h ä l t n i s. Von einem Leiharbeitsverhältnis spricht man dann, wenn

> ein Unternehmer (Verleiher) einen Arbeitnehmer (Leiharbeiter), der zu ihm in einem Arbeits- oder sonstigen Rechtsverhältnis steht, einem anderen Unternehmer (Entleiher) zur Arbeitsleistung gegen Entgelt auf Zeit überläßt.

Es bleibt sich deshalb gleich, ob man den von der Unternehmerfirma zur Verfügung gestellten Arbeiter als Leiharbeiter [18] oder, wie verschiedene Schriftsteller es tun, als Unternehmerarbeiter [19] bezeichnet. Die mit der Rechtsstellung dieses Arbeiters verbundene Problematik wird dadurch nicht aus dem Wege geräumt.

---

16) Vgl. Urt. des AG Wilhelmshaven vom 6.Nov.1952, BB 1953 S.202 D (a); Urt. des LAG Düsseldorf vom 30. Sept. 1952, BB 1953 S. 202 D (a).

17) Hueck-Nipperdey, a.a.O. S. 521 ff., Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., I. Bd., S. 241 ff.; Maus, Das Arbeitsverhältnis, S. 205 ; Beine, Die rechtliche Stellung des Leiharbeiters, Arb.Bl.br.Zone 1947 S. 411, insbes. S. 412; Endemann, a.a.O. S. 786.

18) Vgl. die Quellenangaben S. 8 Anm. 12.

19) Vgl. die Quellenangaben S. 8 Anm. 11.

Um den folgenden Ausführungen eine bestimmte Terminologie zugrunde zu legen, soll der von der Unternehmerfirma an das Bergwerksunternehmen abgegebene Arbeiter nicht als Leiharbeiter, sondern, wie es auch in der Praxis geschieht, als U n t e r n e h m e r a r b e i t e r und demzufolge das sogenannte Leiharbeitsverhältnis als U n t e r n e h m e r a r b e i t s v e r h ä l t n i s angesprochen werden. Die Anwendung dieser Begriffe wird außerdem durch die Tatsache gerechtfertigt, daß die Unternehmerfirma ihren Arbeiter, eben den U n t e r n e h m e r a r b e i t e r, dem Zechenbetrieb für U n t e r n e h m e r a r b e i t e n überläßt.

a) Unternehmerarbeitsverhältnis in Rechtsprechung und Schrifttum.

Rechtsprechung und Schrifttum geben auf die Frage, ob und gegebenenfalls welche Rechtsbeziehungen zwischen Unternehmerarbeiter (= Leiharbeiter) und Unternehmerfirma (= Verleiher) einerseits und Unternehmerarbeiter und Bergwerksunternehmen (= Entleiher) andererseits fortbestehen bzw. begründet werden, verschiedene Antworten.

Überwiegend wird die Ansicht vertreten, daß dem Unternehmerarbeiter sowohl gegen die Unternehmerfirma als auch gegen das Bergwerksunternehmen arbeitsrechtliche Ansprüche zustehen. Nur sind die Wege, auf denen dieses Ergebnis erzielt wird, sehr unterschiedlich. Die Verschiedenartigkeit beruht u.a. auf der Tatsache, daß die Voraussetzungen für die Entstehung eines Arbeitsverhältnisses nicht einheitlich beurteilt werden. Die jeweiligen Begründungen der einzelnen Ergebnisse lassen sich im wesentlichen in d r e i Gruppen zusammenfassen.

Während die eine Gruppe im Unternehmerarbeitsverhältnis eine Erscheinungsform des mittelbaren Arbeitsverhältnisses zu sehen glaubt, gehen die beiden anderen entweder von der Vertragstheorie oder von der Eingliederungstheorie aus und versuchen, über sie eine Lösung zu finden.

aa) Unternehmerarbeitsverhältnis und mittelbares Arbeitsverhältnis.

Die Konstruktion des mittelbaren Arbeitsverhältnisses wurde erstmals vom früheren Reichsversicherungsamt angewandt [20] und später vom Bundesarbeitsgericht übernommen [21]. Sie ist jedoch nur dann möglich, wenn ein Arbeitnehmer mit einem Mittelsmann, der seinerseits selbst Arbeitnehmer eines Dritten (= Unternehmer) ist, einen Arbeitsvertrag abschließt und von dem Mittelsmann beschäftigt wird, wobei jedoch die Arbeit mit Wissen des Unternehmers für letzteren unmittelbar geleistet wird [22]. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen sind sowohl Unternehmer als auch Mittelsmann Arbeitgeber des Arbeiters.

---

20) Dieser Hinweis findet sich in RAG ARS Bd. 39 S.71 und ferner bei Dersch, Die arbeitsrechtliche Bedeutung der Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes zum abhängigen Arbeitsverhältnis, DAR 1934 S. 198 ; Jürges, Das Beschäftigungsverhältnis im sozialen Recht, Diss., Berlin 1933.

21) BAG, Urt. v. 9. April 1957, BAG Bd. 4 S. 93 ff. = AP Nr. 2 zu § 611 BGB, Mittelb. Arb.Verh. Diese grundsätzliche Voraussetzung für ein mittelb.Arb. Verh. bestätigt das BAG erneut in Bd. 6 S. 232 ff. insbes. S. 241 = AP Nr. 3 zu § 611 BGB, Mittelb. Arb.Verh.

22) Aus dem Schrifttum vgl.: Hueck-Nipperdey, a.a.O. S. 798 ff.; Nikisch, a.a.O. S. 233 ; Dersch, AR-Blattei D Arbeitsvertrag-Arb.Verh.III, III mittelbares Arb.Verh.

α) Die Auffassung von Endemann und Schrauth.

E n d e m a n n [23] und S c h r a u t h [24] wenden auf das Unternehmerarbeitsverhältnis die Grundsätze über das mittelbare Arbeitsverhältnis an. Sie kommen beide zu dem Ergebnis, daß sowohl die Unternehmerfirma als auch das Bergwerksunternehmen Arbeitgeber des Unternehmerarbeiters sind.

Das Unternehmerarbeitsverhältnis kann nicht als ein mittelbares Arbeitsverhältnis angesehen werden. Denn hierfür ist Voraussetzung, daß die Unternehmerfirma (= Mittelsmann) Arbeitnehmer des Bergwerksunternehmens (= Unternehmer) ist. Zwischen Unternehmerfirma und Bergwerksunternehmen bestehen aber keine arbeitsvertraglichen Beziehungen. Vielmehr tragen die Rechtsbeziehungen zwischen beiden Unternehmen, wie Endemann selbst betont [25], einen w i r t s c h a f t l i c h e n Charakter. Deshalb läßt sich die Problematik der Rechtsstellung des Unternehmerarbeiters über den Weg des mittelbaren Arbeitsverhältnisses nicht lösen.

bb) Unternehmerarbeitsverhältnis und Eingliederungstheorie.

Entscheidend für die Begründung der E i n g l i e d e r u n g s t h e o r i e war die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis auch dann vorliegt, wenn der

---

23) Die Rechtsstellung des Leiharbeiters, BB 1951 S. 786 ff. insbes. S. 787 und Die Rechtsstellung des Leiharbeiters, Bl.f.SteuerR.,SozVers., ArbR 1953 S. 350.

24) Das mittelbare Arbeitsverhältnis, Diss.Gießen 1939 S.10 f. u. 56 f.

25) BB a.a.O. S. 786 f.

Arbeitsvertrag n i c h t i g oder a n f e c h t b a r ist [26]. Die Auffassung der Vertreter der Vertragstheorie, daß in einem solchen Falle durch die tatsächliche Aufnahme der Arbeit ein Arbeitsverhältnis zustande kommt (das sogenannte faktische Arbeitsverhältnis), wenn es auch fehlerhaft, d.h. vorläufig gültig, aber jederzeit lösbar ist [27], befriedigte die Begründer der Eingliederungslehre nicht. Sie gelangten deshalb zu der Ansicht, daß die Ursache für die Begründung des Arbeitsverhältnisses nicht in dem Arbeitsvertrag, sondern allein in der E i n o r d n u n g d e s A r b e i t n e h m e r s i n d e n B e t r i e b u n d i n d i e B e t r i e b s g e m e i n s c h a f t zu sehen ist.Der Arbeitsvertrag soll lediglich zur Begründung des Arbeitsverhältnisses verpflichten. Im einzelnen sind die Auffassungen der Vertreter der Eingliederungstheorie jedoch sowohl in ihrem rechtlichen Gehalt als auch in ihrem Ergebnis noch unterschiedlich.

S i e b e r t, der ursprünglich zu den Hauptvertretern der Eingliederungslehre zählte, betrachtete zunächst den Arbeitsvertrag als vollkommen unerheblich zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses [28]. Den Begründungsakt sah er vielmehr allein in der E i n g l i e d e r u n g d e s A r b e i t e r s i n d i e B e t r i e b s g e m e i n s c h a f t. Diese Eingliederung sollte nicht etwa durch die tatsächliche

---

26) Nikisch, a.a.O., S. 174 f., Hueck-Nipperdey, a.a.O., S. 111.

27) Vgl. statt vieler: Hueck-Nipperdey, a.a.O.,S.112.

28) Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit, S. 85 ff.; Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst, S. 38 ff., insbes. S. 40; Die Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses, DAR 1936 S. 6 ff.; Die Entwicklung der Lehre vom Arbeitsverhältnis im Jahre 1936, DAR 1937 S. 19.

Arbeitsleistung des Arbeiters in dem Betrieb zustande kommen, " s o n d e r n d u r c h e i n b e w u ß t e s H i n e i n s t e l l e n d e s E i n t r e t e n d e n i n d e n B e t r i e b a u f d e r e i n e n S e i t e u n d d u r c h e i n e A u f n a h m e d u r c h d e n B e t r i e b s h e r r n a u f d e r a n d e r e n S e i t e ", also durch eine Einigung [29]. Nun darf aber nach S i e b e r t die Einigung nicht als r e c h t l i c h e s E l e m e n t einer t a t s ä c h l i c h e n E i n g l i e d e r u n g gegenübergestellt werden, sondern sie ist in der Eingliederung wesenmäßig enthalten [30].

Das Arbeitsverhältnis selbst sah S i e b e r t " als Verwirklichung und unmittelbare Erscheinungsform der Betriebsgemeinschaft, als Gliedstück, Bestandteil oder Ausschnitt aus der Betriebsgemeinschaft " an [31]. Dem Arbeitsvertrag wollte S i e b e r t nur dann eine Bedeutung zumessen, wenn er eine Vereinbarung über eine k ü n f t i g e Anstellung umfaßte. Für diesen Fall sollte er den Charakter eines schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrages mit der wechselseitigen Verpflichtung zur künftigen Einstellung und zum künftigen Eintritt haben und seine Verletzung schadenersatzpflichtig machen [32].

In neuester Zeit vertrat S i e b e r t hingegen die Auffassung, daß ein Arbeitsverhältnis durch einen V e r t r a g zwischen Arbeitgeber und

---

29) Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit, S. 87.

30) Vgl. Anm. 29.

31) DAR 1937 S. 16.

32) DAR 1937 S. 45 u. Die Begründung des Arbeitsverhältnisses, DAR 1937 S. 308.

Arbeitnehmer zustande kommt. Dieser Vertrag soll personenrechtliche Züge tragen und " der regelmäßige Weg sein, um die Betriebszugehörigkeit zu begründen"[33]. Mit dieser Ansicht beabsichtigte S i e b e r t, gegenüber der Vertragslehre den Betriebseintritt stärker hervorzuheben, während er gegenüber der Eingliederungslehre und entgegen seiner früheren Meinung die zum Eintritt in ein Arbeitsverhältnis erforderliche Willensübereinstimmung als personenrechtlichen Vertrag kennzeichnete.

N i k i s c h vertrat noch in der 2. Auflage seines Lehrbuchs den Standpunkt, daß die Einordnung oder die Einstellung des Arbeitnehmers in den Betrieb das Arbeitsverhältnis begründet [34]. Der Arbeitsvertrag sollte als Schuldvertrag den Arbeitnehmer zum Dienstantritt und den Arbeitgeber zur Dienstannahme und Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichten.

N i k i s c h ist jetzt nicht mehr dieser Ansicht. Er bezeichnet vielmehr neuerdings das Arbeitsverhältnis " als das durch den Abschluß des Arbeitsvertrages zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer begründete Rechtsverhältnis " [35]. Der personenrechtliche Gemeinschaftscharakter entsteht nach seiner Auffassung nicht schon durch den Abschluß des Arbeitsvertrages, " sondern erst durch die Aufnahme des Arbeitnehmers in den Lebensbereich des

---

33) Handwörterbuch der Sozialwissenschaft, Arbeitsvertrag, S. 376 ff., insbes. S. 378 u. 388 f.

34) Arbeitsrecht, 2. Aufl., I.Bd., S.141 f.; vgl. auch seine Ausführungen über " Dienstpflicht und Arbeitspflicht" in Festschrift für H.C. Nipperdey, 1955, und Arch.Ziv.Prax., 154, S. 180.

35) Arbeitsrecht, 3. Aufl., I. Bd., S. 164.

Arbeitgebers" [36], d.h. in dem Augenblick der Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb des Arbeitgebers.

Abgesehen davon ist für N i k i s c h die E i n g l i e d e r u n g dann noch von Bedeutung, wenn der Arbeitsvertrag nichtig oder seine Anfechtung erklärt worden ist. In diesen Fällen soll " ausnahmsweise ein Arbeitsverhältnis auch durch die bloße Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb des Arbeitgebers entstehen" [37]. Ein solches Arbeitsverhältnis sei vollgültig und unterscheide sich von einem auf einem Arbeitsvertrag beruhenden Arbeitsverhältnis nur insofern, als es jederzeit auch ohne Kündigung gelöst werden könne [38].

M a u s definiert das Arbeitsverhältnis als " d i e R e c h t s s t e l l u n g d e s A r b e i t e r s i m B e t r i e b " [39]. Ebenso wie Nikisch hält er die E i n s t e l l u n g des Arbeitnehmers i n d e n B e t r i e b für den Begründungsakt des Arbeitsverhältnisses [40]. Der Einstellung legt er entsprechende Willensäußerungen auf Seiten des Arbeitgebers und Arbeitnehmers zugrunde. Nur sollen diese Willensäußerungen kein Rechtsgeschäft darstellen, sondern R e a l a k t e [41]. Dem A r b e i t s -

---

36) a.a.O. S. 165 f.

37) a.a.O. S. 174 f.

38) a.a.O. S. 175.

39) Handbuch des Arbeitsrechts, II A,S.10.

40) Handb.d.ArbR. II A,S.12 f. Nach einer früheren Ansicht von Maus (Das Arbeitsverhältnis, S.138 ff.) handelt es sich bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses um ein zweistufiges Rechtsgeschäft. Die beiden Stufen sollten sein : das Verpflichtungsgeschäft (= der Arbeitsvertrag) und das Erfüllungsgeschäft (= Einstellung in den Betrieb), wobei " der Rechtsänderungsakt der Einstellung" das Arbeitsverhältnis schaffen sollte (S.140).

41) a.a.O. S. 13.

v e r t r a g mißt M a u s die gleiche Bedeutung zu wie Nikisch, d.h. er betrachtet ihn als Schuldvertrag, der für den A r b e i t n e h m e r die Verpflichtung beinhaltet, seine Arbeitskraft in der Weise zur Verfügung zu stellen, daß er sich in dem Betrieb des Arbeitgebers eingliedern läßt. Der A r b e i t g e b e r dagegen soll verpflichtet sein, dem Arbeitnehmer den vereinbarten Lohn zu zahlen [42].

M a u s hat sich mit dieser Auffassung im wesentlichen der früher von Nikisch vertretenen Ansicht angeschlossen.

Die Verschiedenartigkeit der innerhalb der Eingliederungslehre vorgetragenen Meinungen über die Entstehung des Arbeitsverhältnisses läßt erkennen, daß die Rechtsproblematik des Unternehmerarbeitsverhältnisses durch die Vertreter dieser Lehre keine einheitliche Beurteilung erfahren wird.

α) Die Auffassung von Nikisch.

N i k i s c h gelangt bei dem hier zur Erörterung anstehenden Fall, daß der Unternehmerarbeiter seinen Stammarbeitsplatz in der Unternehmerfirma verläßt, um an das Bergwerksunternehmen abgegeben zu werden [43], zu dem Ergebnis, daß " ein solches Ausleihen von Arbeitskräften zu einer eigenartigen Aufspaltung des Arbeitsverhältnisses führt " [44]. Nach seiner Meinung scheidet der Arbeiter nicht endgültig aus der Unternehmerfirma aus, sondern wird mit seiner Zustimmung nur zeitweise aus besonderem Anlaß in den Zechenbetrieb überstellt. Sein Arbeitsverhältnis zur Unternehmerfirma besteht weiter. Aus der Tatsache, daß der Arbeiter vorübergehend in den Zechenbetrieb eintritt, das

42) a.a.O. S. 9.
43) Vgl. S. 22 ff.
44) Arbeitsrecht, 3. Aufl., I. Bd., S. 241.

Bergwerksunternehmen von seiner Arbeitskraft Gebrauch macht und ihm die nötigen Weisungen erteilen kann, folgert N i k i s c h ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen Unternehmerarbeiter und Bergwerksunternehmen. Dieses Arbeitsverhältnis soll jedoch nicht auf einem Arbeitsvertrag, sondern auf der E i n g l i e d e r u n g des Arbeiters in den Zechenbetrieb beruhen [45]. Der Unternehmerarbeiter ist nach der Ansicht von N i k i s c h der Ordnung des Zechenbetriebes unterworfen, er gehört zur Zechenbelegschaft, nimmt an der Betriebsverfassung teil und kann daher zum Betriebsrat wählen und gewählt werden. Der für den Zechenbetrieb geltende Tarifvertrag soll auch für den Arbeiter, sofern er tarifgebunden ist, maßgebend sein. Gilt für den Betrieb der Unternehmerfirma, dem der Arbeiter weiterhin angehören soll, ein Tarif, der einen höheren Lohn gewährt, so soll dem Arbeiter dieser höhere Lohn zustehen.

Die L o h n z a h l u n g s p f l i c h t trifft nach Ansicht von N i k i s c h als Ausfluß des Arbeitsvertrages grundsätzlich die Unternehmerfirma, weil nur sie mit dem Arbeiter einen Arbeitsvertrag geschlossen hat. Besteht jedoch zwischen dem Bergwerksunternehmen und der Unternehmerfirma eine Abmachung, aufgrund derer das Bergwerksunternehmen die Tragung der Lohnkosten und die Auszahlung des Lohnes an den Arbeiter übernommen hat, so soll diese Vereinbarung als echter Vertrag zugunsten des Arbeitnehmers (§ 328 BGB) dem Unternehmerarbeiter einen Anspruch auf Lohn auch gegen das Bergwerksunternehmen geben [46].

---

45) a.a.O. S.242.

46) a.a.O. S. 243.

Die A u f l ö s u n g des Arbeitsverhältnisses beurteilt N i k i s c h wie folgt [47]:
Da zwischen Bergwerkunternehmen und Unternehmerarbeiter kein Arbeitsvertrag besteht, kann weder die eine noch die andere Seite das Arbeitsverhältnis kündigen. Der Unternehmerarbeiter kann nur der Unternehmerfirma kündigen und umgekehrt. Die Dauer der Tätigkeit des Arbeiters im Zechenbetrieb bestimmt sich nach den zwischen Bergwerksunternehmen und Unternehmerfirma getroffenen Abreden. Entläßt das Bergwerksunternehmen den Arbeiter vorzeitig oder ruft die Unternehmerfirma ihn vorzeitig zurück, so kann darin eine Verletzung des zwischen beiden Unternehmen geschlossenen Vertrages liegen. Der Arbeiter wird davon nicht berührt. Er hat kein Recht, die bestimmte Zeit im Zechenbetrieb zu bleiben. Hat er aber einen wichtigen Grund, seine Tätigkeit im Zechenbetrieb zu beenden, und besteht die Unternehmerfirma auf Fortsetzung, so kann er sein Arbeitsverhältnis zur Unternehmerfirma fristlos kündigen.

Die Auffassung von N i k i s c h stößt insofern auf Bedenken, als er ein Arbeitsverhältnis zwischen Unternehmerarbeiter und Bergwerksunternehmen allein aus der Eingliederung des Arbeiters in den Zechenbetrieb herleitet. Denn in seinen Ausführungen über das Wesen der Eingliederungstheorie sagt N i k i s c h ausdrücklich, daß für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses die Eingliederung nur dann noch von Bedeutung ist, wenn der Arbeitsvertrag nichtig oder seine Anfechtung erklärt worden ist [48]. Im vorliegenden Falle bestehen aber, folgt man der Ansicht von N i k i s c h, zwischen Unternehmerarbeiter und Bergwerksunternehmen k e i n e arbeitsvertraglichen

47) a.a.O. S. 243.
48) a.a.O. S. 173 ff., insbes. S. 175.

Beziehungen, so daß das Problem der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit nicht gegeben ist. Deshalb kann, entgegen der Ansicht von N i k i s c h , allein aus der Eingliederung des Arbeiters in den Zechenbetrieb auch nicht auf das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses geschlossen werden.

Unabhängig davon dürfte die von N i k i s c h erarbeitete Lösung des Unternehmerarbeiterproblems in der Praxis zu erheblichen Unklarheiten führen. Es sei an dieser Stelle nur der Fall erwähnt, daß ein Unternehmerarbeiter, der am 1. April von der Unternehmerfirma für ihren eigenen Betrieb eingestellt und unvorhergesehen am 1. August an das Bergwerksunternehmen abgegeben wird, am 1. Oktober seinen Urlaub antreten will. Gemäß § 4 BUrlG [49] wird der volle Urlaubsanspruch erstmalig nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworben . Es fragt sich, welche Wartezeit für den Anspruch des Arbeiters maßgebend ist, die seit Bestehen seines Arbeitsverhältnisses mit der Unternehmerfirma (1. April) oder die seit Bestehen seines Arbeitsverhältnisses mit dem Bergwerksunternehmen (1. August). Außerdem ist nicht klar, ob der Urlaubsanspruch gegen die Unternehmerfirma oder das Bergwerksunternehmen zu richten ist.

β) Die Auffassung von Maus.

M a u s [50] vertritt die Ansicht, daß der Unternehmerarbeiter für die Zeit, in der er in dem Zechenbetrieb arbeitet, aus dem Betrieb der Unternehmerfirma ausgegliedert ist. Zwischen der Unternehmerfirma und dem Unternehmerarbeiter soll nur der A r b e i t s v e r t r a g bestehen bleiben. Dieser Vertrag soll

49) Bundesurlaubsgesetz vom 8. Januar 1963, BGBl. 1963 I S.2.

50) Das Arbeitsverhältnis, S. 204 ff., insbes.S. 205 und Handb.d.ArbR., II S. 33 ff.

bewirken, daß die Unternehmerfirma nach Beendigung der Unternehmerarbeit die Rückkehr des Arbeiters in ihren Betrieb fordern und der Arbeiter seine Wiedereinstellung verlangen kann.

Das Verhältnis des Unternehmerarbeiters zum Bergwerksunternehmen beurteilt M a u s wie folgt: Die Unternehmerfirma überträgt mit Zustimmung des Arbeiters dem Bergwerksunternehmen vertraglich den Anspruch auf die Arbeitsleistung ihres Arbeitnehmers. Die Übertragung ermöglicht es dem Bergwerksunternehmen, die Arbeitskraft des Unternehmerarbeiters für sich zu verwenden und ihn in den Zechenbetrieb einzugliedern. Zwischen Arbeiter und Bergwerksunternehmen wird durch die Eingliederung ein V o l l a r b e i t s v e r h ä l t n i s begründet. Dieses Arbeitsverhältnis enthält nach M a u s mit A u s n a h m e d e r T r e u e p f l i c h t des Arbeiters sämtliche Rechte und Pflichten eines Arbeitgebers zum Arbeitnehmer und umgekehrt [51]. Die Treuepflicht ist eine Auswirkung des Arbeitsvertrages als einem " weiterwirkenden gemeinschaftsbegründenden Verpflichtungsvertrag " und deshalb ausschließlich für das Verhältnis des Unternehmerarbeiters zur Unternehmerfirma maßgebend, da der Arbeiter nur mit der Unternehmerfirma einen Arbeitsvertrag abgeschlossen hat, nicht jedoch mit dem Bergwerksunternehmen.

Die Ansicht von M a u s kann selbst dann nicht befriedigen, wenn man ihr insoweit folgt, als allein durch die Eingliederung ein Arbeitsverhältnis zwischen Unternehmerarbeiter und Bergwerksunternehmen begründet werden soll. Es widerspricht dem Wesen des Arbeitsverhältnisses, einer anderen Person als der des Arbeitgebers den Anspruch auf die Treuepflicht des Arbeiters zuzubilligen. Denn die Treue-

---

51) Das Arbeitsverhältnis, S. 205.

pflicht folgt aus den durch das Arbeitsverhältnis begründeten persönlichen Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer. Sie bindet deshalb nur die an dem Arbeitsverhältnis beteiligten Personen, nicht dagegen außenstehende Dritte. Außerdem geht es nicht an, die Treuepflicht des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsvertrag und die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers aus der Betriebseingliederung herleiten zu wollen. Vielmehr stehen beide Pflichten einander gleichwertig gegenüber und werden zu demselben Zeitpunkt ins Leben gerufen. Diesen Zeitpunkt genau festzulegen, ist sehr schwierig. Richtig dürfte es sein, schon bei den auf Eingehung eines Arbeitsverhältnisses gerichteten V e r t r a g s v e r h a n d l u n g e n Treue- und Fürsorgepflichten mitwirken zu lassen [52].

δ) Die Auffassung von Beine.

B e i n e [53] wendet den Begriff Unternehmerarbeiter grundsätzlich auf jede Person an, die von einer Unternehmerfirma zur Arbeitsleistung an einen Zechenbetrieb abgegeben worden ist. Die Arbeiter, die vornehmlich für den Betrieb der Unternehmerfirma eingestellt sind und nur gelegentlich auf Zeit an ein Bergwerksunternehmen abgegeben werden, sind nach der Ansicht von B e i n e " echte " Leiharbeiter und bilden eine Untergruppe der Unternehmerarbeiter.

Bei der rechtlichen Würdigung des letzten Falles, der sich mit dem zum Ausgangspunkt gewählten Sachverhalt deckt [54], geht B e i n e von der Eingliederungstheorie aus: Dadurch, daß der Unternehmerarbeiter mit seiner Einwilligung die Tätigkeit im Betrieb des Bergwerksunternehmens aufnimmt,

---

52) Vgl. zu diesem Ergebnis vornehmlich Hueck-Nipperdey, a.a.O. S. 390 ff. und Nikisch, a.a.O. S. 470 ff. und die von ihm angeführten Beispiele.

53) Die rechtliche Stellung des Leiharbeiters, Arb. Bl.br.Zone, 1957 S. 410 ff.

54) Vgl. S. 22 f.

entsteht zwischen ihm und dem Betriebsarbeitgeber ein u n m i t t e l b a r e s A r b e i t s v e r h ä l t n i s . Gleichzeitig mit der Arbeitsaufnahme erlischt unter Aufrechterhaltung des Arbeitsvertrages das Arbeitsverhältnis des Unternehmerarbeiters zur Unternehmerfirma, weil der Arbeiter aus seinem alten Arbeitsorganismus ausgegliedert wird. Ist die Zeit, für die der Unternehmerarbeiter an den Zechenbetrieb abgegeben worden ist, abgelaufen und mit seiner Betriebsausgliederung das Arbeitsverhältnis zum Bergwerksunternehmen beendet, verpflichtet der bestehende Arbeitsvertrag die Unternehmerfirma, den Arbeiter wieder in ihren Betrieb einzugliedern, und den Arbeiter, seine Arbeitskraft der Unternehmerfirma erneut zur Verfügung zu stellen.

Das von B e i n e herausgearbeitete Ergebnis ist in doppelter Hinsicht unbefriedigend. Einerseits läßt er ein Arbeitsverhältnis ohne Berücksichtigung des Arbeitsvertrages entstehen, andererseits gibt er keine Antwort darauf, was mit den Rechten geschieht, die der Unternehmerarbeiter während der Zeit seines Arbeitsverhältnisses zu der Unternehmerfirma erworben hat. An dieser Stelle sei nur an die Anwartschaft auf die Pension und die für einen fälligen Urlaubsanspruch erforderliche Wartezeit gedacht. Es erhebt sich die Frage, ob diese Rechte ruhen oder erlöschen und erst im Augenblick der Wiedereingliederung des Arbeiters in den Betrieb der Unternehmerfirma weiterlaufen bzw. zu diesem Zeitpunkt neu entstehen.

Bei strenger Durchführung der Ansicht von B e i n e dürfte man unabhängig davon, ob der Unternehmerarbeiter zu dem Bergwerksunternehmen oder der Unternehmerfirma in einem Arbeitsverhältnis steht, zu dem

Ergebnis kommen, daß der Arbeiter seine durch die Betriebszugehörigkeit erworbenen Rechte verliert. Eine andere Lösung bietet sich jedoch an, wenn man eine Verpflichtung des jeweiligen Arbeitgebers anerkennt, auch für die Rechte einstehen zu wollen, die der Arbeiter gegenüber seinem vorhergehenden Arbeitgeber erworben hat. Zu dieser Möglichkeit äußert B e i n e sich jedoch nicht.

cc) Unternehmerarbeitsverhältnis und Vertragstheorie.

Entscheidend für die Entwicklung der V e r t r a g s t h e o r i e im Arbeitsrecht war die Frage, welche Voraussetzungen für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses gegeben sein müssen [55]. Nach der Ansicht ihrer Vertreter ist das Arbeitsverhältnis ein p e r s o n e n r e c h t l i c h e s G e m e i n s c h a f t s v e r h ä l t n i s, zu dessen Begründung der Abschluß eines A r b e i t s v e r t r a g e s einerseits a u s r e i c h e n d, andererseits aber auch n o t w e n d i g ist [56]. Die Eingliederung des Arbeiters in den Betrieb ergibt sich zwangsläufig aus der dem Arbeitsvertrag innewohnenden Verpflichtung zur Erfüllung und ist kein besonderer, rechtlich bedeut-

55) Über die Ursache für den Theorienstreit zwischen Vertrags- und Eingliederungstheorie vgl.S.26 f.

56) So BAG, Urt.v.27.Juni 1957, BAG Bd.4 S.196; BAG,Urt.v.15.März 1960, AP § 15 AZO Nr. 9 ; BAG, Urt. v. 24.Sept.1960, AR-Blattei D Arbeitsvertrag-Arbeitsverhältnis IV, IV Begründung des Arbeitsverhältnisses, Entscheidungen 5 ; Urt. des LAG Bremen v. 4. August 1948, RdA 1948 S. 193 ff. mit Anm. von Hueck; Hueck-Nipperdey, a.a.O. S. 117 u. 129 ; Hueck, Vertragstheorie und Eingliederungstheorie, RdA 1955 S. 314. Vgl. auch die ausführlichen Darstellungen von Grell, Der Betriebsinhaberwechsel, S. 77 f.

samer Tatbestand neben dem Vertragsabschluß [57].

Im Gegensatz zu den Anhängern der Eingliederungstheorie - bei einigen von ihnen genügt zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses die Eingliederung des Arbeiters in den Betrieb [58] - stößt die Mehrzahl der Vertreter der Vertragstheorie bei der Beurteilung des Unternehmerarbeitsverhältnisses insofern auf Schwierigkeiten, als sie, wie im einzelnen noch dargelegt wird, die arbeitsvertraglichen Beziehungen und damit nach dieser Lehre auch das Arbeitsverhältnis zwischen Unternehmerarbeiter und Unternehmerfirma während dieser Zeit der Beschäftigung des Arbeiters im Zechenbetrieb fortbestehen läßt und das Zustandekommen eines Arbeitsvertrages zwischen Unternehmerarbeiter und Bergwerksunternehmen verneint. Da eine solche Lösung aber die Praxis nicht befriedigen würde - der Arbeiter, der je nach Art der zu verrichtenden Tätigkeit oft mehrere Jahre lang in dem Zechenbetrieb arbeitet, müßte sich in den für ihn wichtigen Fragen, wie z.B. Lohn und Urlaub, an die Unternehmerfirma als seinen Arbeitgeber wenden ; aber auch das Bergwerksunternehmen wäre gezwungen, sich z.B. in Fragen, welche die Arbeitsleistung des Arbeiters betreffen, an die Unternehmerfirma als den Arbeitgeber zu wenden - konstruieren die Anhänger der Vertragstheorie vielfach s c h u l d r e c h t l i c h e V e r t r ä g e z w i s c h e n

---

57) So Hueck-Nipperdey, a.a.O. S. 41 Anm. 15 ; Dietz, in Hueck-Nipperdey-Dietz, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Kom., 4. neubearb. Aufl., § 1 Anm. 17 ; Nipperdey, Arbeitsvertrag und Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft, DAR 1937 S. 142 ff.

58) Vgl. die Ausführungen S. 31 ff.

Bergwerksunternehmen und Unternehmerfirma (stillschweigender Vertrag zugunsten des Arbeiters ; stillschweigender Garantievertrag), um entweder dem Arbeiter gegen das Bergwerksunternehmen oder dem Bergwerksunternehmen gegen den Arbeiter unmittelbare Ansprüche zu verschaffen.

α) Die Auffassung des Reichsarbeitsgerichts.

Das Reichsarbeitsgericht [59] bediente sich eines stillschweigenden Vertrages zu Gunsten Dritter (= Unternehmerarbeiter) gem. § 328 BGB zwischen Unternehmerfirma und Bergwerksunternehmen, um einzelne Ansprüche des Unternehmerarbeiters gegen das Bergwerksunternehmen zu begründen.

Bei dieser Lösung taucht das Problem auf, ob mit dem Vertrag nicht auch Pflichten irgendwelcher Art des Unternehmerarbeiters verbunden sind und somit gleichzeitig ein rechtlich unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter vorliegen würde [60]. Außerdem ist bei einem stillschweigenden Vertrag der Wille der Parteien oft nur schwer festzustellen, zumal sie sich meist keine Vorstellung von dem machen, was man ihrem Willen unterstellt.

β) Die Auffassung von Kauffmann.

Kauffmann [61], der nicht den Begriff des Unternehmerarbeitsverhältnisses, sondern nur den des Leiharbeitsverhältnisses verwendet, läßt die

---

59) RAG ARS Bd. 33 S. 61, insbes. S. 63 ; Bd. 40 S.10, insbes. S. 13 f.

60) Dieses Bedenken heben auch Höcker, a.a.O. S. 127 und Mengelbier, a.a.O. S. 110 hervor.

61) Zum Begriff des mittelbaren Arbeitsverhältnisses, seinen Voraussetzungen und Wirkungen, RdA 1951 S. 176 ff., insbes. S. 177 und 178.

arbeitsvertraglichen Beziehungen zwischen Verleiher und Arbeitnehmer, also zwischen Unternehmerfirma und Unternehmerarbeiter, fortbestehen. Um jedoch dem Unternehmerarbeiter auch gegen das Bergwerksunternehmen unmittelbare Ansprüche zuzubilligen, greift er zu einem s t i l l s c h w e i g e n d e n G a r a n t i e v e r t r a g zwischen Unternehmerfirma und Bergwerksunternehmen. Dieser Vertrag soll seine Grundlage in dem (vertragslosen) Beschäftigungsverhältnis des Unternehmerarbeiters haben und im übrigen aus dem Willen der Beteiligten abgeleitet werden. Kommt dieser Wille nach der Sachlage genügend zum Ausdruck, soll der Unternehmerarbeiter seine Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis mit der Unternehmerfirma auch gegen das Bergwerksunternehmen geltend machen können. Die Ansicht von K a u f f m a n n stößt hinsichtlich der Konstruktion des s t i l l s c h w e i g e n d e n Vertrages auf das gleiche Bedenken wie die des Reichsarbeitsgerichts.

γ) Die Auffassung von Mengelbier und Trieschmann.

M e n g e l b i e r [62] vertritt die Auffassung, daß ein Arbeitsvertrag und somit ein unmittelbares Arbeitsverhältnis ausschließlich zwischen Unternehmerarbeiter und Unternehmerfirma besteht, jedoch mit der Besonderheit, daß der Arbeiter seine Arbeitsleistung nicht seinem Arbeitgeber, sondern dem Bergwerksunternehmen erbringt. Das Zustandekommen irgendwelcher v e r t r a g l i c h e r Beziehungen zwischen Unternehmerarbeiter und Bergwerksunternehmen oder Unternehmerfirma und Bergwerksunternehmen, aufgrund derer dem Arbeiter gegen das Bergwerksunternehmen oder dem Bergwerksunternehmen gegen den Arbeiter

62) Der Unternehmerarbeiter im Bergbau, ZfB Bd. 98 S. 109.

Ansprüche arbeitsrechtlicher Art zustehen könnten, verneint M e n g e l b i e r. Der Unternehmerarbeiter soll sich in allen Fragen, die sich aus dem Arbeitsverhältnis und insbesondere aus seiner Arbeitsleistung im Zechenbetrieb ergeben, an die Unternehmerfirma zu wenden haben.

Ähnlich wie Mengelbier beurteilt T r i e s c h m a n n [63] die Rechtsstellung des von der Unternehmerfirma dem Bergwerksunternehmen zur Verfügung gestellten Arbeiters. Nur bezeichnet er den Arbeiter nicht als Unternehmerarbeiter, sondern als Leiharbeiter [64]. Von Unternehmerarbeitern spricht T r i e s c h m a n n nur dann, wenn " ein Arbeitgeber aufgrund eines Werkvertrages mit einem anderen Unternehmer in dessen Betrieb irgendwelche Arbeiten unter eigener Verantwortung und Leitung ausführt ". Wie jedoch oben schon erwähnt [65], ist es für die Rechtsstellung des zur Verfügung gestellten Arbeiters bedeutungslos, ob man ihn als Leiharbeiter oder Unternehmerarbeiter bezeichnet. Die Problematik bleibt.

T r i e s c h m a n n will den von ihm als Leiharbeitsverhältnis gekennzeichneten Tatbestand dahingehend gelöst wissen, daß ein Arbeitsverhältnis nur zwischen dem Arbeiter und der Unternehmerfirma besteht [66]. Allerdings soll die t a t s ä c h l i c h e A r b e i t s l e i s t u n g des Arbeiters im Zechenbetrieb ein p e r s o n e n r e c h t l i c h e s T r e u e v e r h ä l t n i s e i g e n e r A r t zum Bergwerksunternehmen begründen und eine s e l b s t ä n d i g e F ü r s o r g e p f l i c h t des Bergwerksunternehmens hinsichtlich

---

63) Das Leiharbeitsverhältnis, Betrieb 1956 Beilage Nr. 16.

64) a.a.O. I.

65) Vgl. S. 23

66) a.a.O. III 1 a .

der Person des Arbeiters hervorrufen. Einen selbstständigen, ursprünglichen Anspruch auf die Arbeitsleistung des Arbeiters gewährt T r i e s c h m a n n dem Bergwerksunternehmen nicht, weil dazu ein Arbeitsvertrag zwischen beiden Voraussetzung wäre. Der Arbeiter soll vielmehr zur Arbeitsaufnahme und Arbeitsleistung im Zechenbetrieb " nur gegenüber der Unternehmerfirma aus dem zwischen dieser und dem Bergwerksunternehmen in seinem Einverständnis geschlossenen Arbeitergestellungsvertrag in Verbindung mit seinem Arbeitsverhältnis zur Unternehmerfirma verpflichtet sein " Einen Anspruch auf die Arbeitsleistung des Leiharbeiters könne der Betriebsarbeitgeber daher nur gegen die Unternehmerfirma aus dem Vertrag mit ihr ableiten.

Die von M e n g e l b i e r gefundene Lösung befriedigt in tatsächlicher Hinsicht insofern nicht, als der Unternehmerarbeiter möglicherweise mehrere Jahre hindurch unter dem Direktionsrecht des Bergwerksunternehmens in einem Zechenbetrieb arbeitet, ohne gegen seinen Beschäftigungsgeber irgendwelche arbeitsrechtlichen Ansprüche geltend machen zu können.

Aber auch aus rechtlichen Erwägungen können die Ausführungen von M e n g e l b i e r nicht ohne Bedenken hingenommen werden. Diese Bedenken richten sich nicht gegen seine Meinung, daß der Unternehmerarbeiter mit der Unternehmerfirma einen Arbeitsvertrag abgeschlossen hat und deshalb zu ihr in einem Arbeitsverhältnis auch während seiner Beschäftigungszeit in einem bergbaulichen Betrieb steht, sondern dagegen, daß er den Arbeitergestellungsvertrag ohne Zustimmung des abzustellenden Arbeiters zustande kommen läßt und die für die Arbeitsaufnahme im Zechenbetrieb erforderlichen Willensmomente auf Seiten des

Arbeiters und des Bergwerksunternehmens nicht erwähnt.

Die Vorschrift des § 613 Satz 2 BGB bestimmt, daß der Anspruch des Arbeitgebers auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers im Zweifel nicht auf eine andere Person übertragbar ist. Folglich darf auch der Unternehmerarbeiter ohne seine Einwilligung nicht zur Arbeitsleistung an einen anderen Unternehmer abgegeben werden, es sei denn, er hat hierzu ausdrücklich oder stillschweigend sein grundsätzliches Einverständnis bei Abschluß des Arbeitsvertrages mit der Unternehmerfirma gegeben. Davon kann jedoch nicht in jedem Fall ausgegangen werden. Vielmehr wird der Arbeiter in der Regel annehmen, daß er von der Unternehmerfirma eingestellt worden ist, um in ihrem eigenen Betrieb bzw. im Rahmen der ihr von dem Bergwerksunternehmen übertragenen Arbeiten beschäftigt zu werden.Aus diesem Grunde darf man ihm bei Abschluß des Arbeitsvertrages mit der Unternehmerfirma nicht ein grundsätzliches Einverständnis zur Weitergabe an Zechenbetriebe unterstellen. Es sei in diesem Zusammenhang beispielsweise nur der Fall erwähnt, daß eine Baufirma, die unter anderem auch mit dem Bergbau eng zusammenarbeitet (z.B. Ausmauern von Streckenabschnitten untertage), einige ihrer Bauhilfsarbeiter dem Bergwerksunternehmen zur Verfügung stellt. Man kann hier nicht sagen, der Bauhilfsarbeiter hätte bei seiner Einstellung in der Baufirma mit einer späteren Abgabe an die Zeche rechnen müssen. Eine solche Annahme würde nicht den Tatsachen entsprechen. Deshalb überschreitet die Unternehmerfirma ihre Befugnisse, wenn sie ohne Zustimmung des betreffenden Arbeiters mit dem Bergwerksunternehmen vereinbart, diesen Arbeiter an einen Zechenbetrieb zur Arbeitsleistung abgeben zu wollen.

Die Unternehmerfirma kann ihr Handeln auch nicht auf das ihr gegenüber dem Arbeitnehmer zustehende D i r e k t i o n s r e c h t stützen. Dieses Recht beschränkt sich nur auf Arbeiten, deren Grenzen durch den Arbeitsvertrag festgelegt sind [67]. Über diese Grenzen hinaus hat es keine Wirkung. Das gilt insbesondere dann, wenn in das Arbeitsverhältnis derartig stark eingegriffen wird, daß der Arbeiter aus dem Betrieb seines Arbeitgebers ausgegliedert und in den eines anderen Unternehmers eingegliedert werden soll.

Unterstellt man allerdings der Auffassung von M e n g e l b i e r , daß der Arbeiter nachträglich durch schlüssiges Verhalten seine Einwilligung zum Ausdruck bringt, indem er sich bei dem Bergwerksunternehmen zum Arbeitsantritt meldet, so ist durch diese Tatsache in dem Verhältnis von Unternehmerarbeiter und Unternehmerfirma Klarheit geschaffen. Gleichzeitig liegt in dieser Bereitschaft zur Arbeit auch ein A n g e b o t d e s A r b e i t e r s an das Bergwerksunternehmen, sich seiner Arbeitskraft für Unternehmerarbeiten zu bedienen. Dieses Angebot bedarf der A n n a h m e d u r c h d a s B e r g w e r k s u n t e r n e h m e n . Zwar hat letztere sich mit Abschluß des Arbeitergestellungsvertrages für verpflichtet erklärt, die von der Unternehmerfirma abgestellten Arbeiter anzunehmen. Diese vertragliche Bindung geht jedoch nicht so weit, jeden Unternehmerarbeiter schlechthin beschäftigen zu wollen. Vielmehr muß der Arbeiter, wie bereits erwähnt, [68] in jeder Beziehung für die vorgesehenen Arbeiten geeignet und tauglich sein. Hat das Bergwerksunternehmen diese Überzeugung gewonnen und läßt es

---

67) Vgl.Urt.des BAG v.10.Nov.1955, BAG Bd.2 S. 221 ; Hueck-Nipperdey, a.a.O.S.158 ff., insbes. S.159 ; Nikisch, a.a.O.S.258

68) Vgl. S.17.

gegenüber dem Unternehmerarbeiter erkennbar werden, daß es i h n für die vorgesehenen Arbeiten einsetzen will, kann er seine Arbeit im Zechenbetrieb aufnehmen.

Der Charakter dieser Willenserklärungen auf Seiten des Bergwerksunternehmens und des Unternehmerarbeiters wird im Rahmen der eigenen Ansicht des Verfassers über das Unternehmerarbeitsverhältnis noch ausführlich zu behandeln sein. Festzuhalten ist jedoch jetzt schon, daß die tatsächlichen Gegebenheiten eine Berücksichtigung dieser Willensäußerungen verlangen.

Anders als Mengelbier verlangt T r i e s c h m a n n für den Abschluß des Arbeitergestellungsvertrages das Einverständnis des Arbeiters. Aber auch dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, daß sie das für die tatsächliche Arbeitsaufnahme erforderliche Arbeitsangebot des Arbeiters und die entsprechende Annahmeerklärung des Bergwerksunternehmens außer acht läßt. Letztere kann, wie schon betont, nicht in dem Arbeitergestellungsvertrag erblickt werden, zumal zu diesem Zeitpunkt der einzelne Unternehmerarbeiter dem Bergwerksunternehmen nur ungenügend oder gar nicht bekannt sein dürfte.

Weiterhin stimmt die Auffassung von T r i e s c h m a n n bedenklich, allein aus der t a t s ä c h l i c h e n A r b e i t s l e i s t u n g des Unternehmerarbeiters zwischen ihm und dem Bergwerksunternehmen ein p e r s o n e n r e c h t l i c h e s T r e u e v e r h ä l t n i s e i g e n e r A r t herleiten zu wollen, das deshalb eine s e l b s t ä n d i g e Fürsorgeplicht des Bergwerksunternehmens mit dem Inhalt des § 618 BGB begründen soll, weil die Unternehmerfirma insoweit

von einer Einflußnahme ausgeschlossen ist.

Die Fürsorgepflicht beruht ebenso wie die Treuepflicht auf dem Arbeitsvertrag. Ansprüche aus der Verletzung dieser Pflichten stehen deshalb nur den Vertragsparteien zu [69]. Da aber nach der Ansicht von T r i e s c h m a n n der Unternehmerarbeiter weder mit dem Bergwerksunternehmen einen Arbeitsvertrag geschlossen hat noch Anhaltspunkte dafür dargelegt sind, daß das Bergwerksunternehmen der Unternehmerfirma gegenüber vertraglich verpflichtet ist, für die Fürsorgepflicht gegenüber dem Arbeiter einzustehen, kann der Auffassung von T r i e s c h m a n n insoweit nicht gefolgt werden.

δ) Die Auffassung von Höcker.

H ö c k e r [70] macht die Wirksamkeit des Arbeitergestellungsvertrages von der Zustimmung des abzustellenden Arbeiters abhängig. Unmittelbare arbeitsrechtliche Ansprüche gesteht er dem Unternehmerarbeiter gegen das Bergwerksunternehmen nur dann zu, wenn der Wille aller am Arbeitergestellungsvertrag Beteiligten darauf hinzielt und sich aus den getroffenen Abmachungen, dem wirtschaftlichen Zweck, der Verkehrsauffassung und der Frage, ob der Unternehmerarbeiter das Bergwerksunternehmen nach Treu und Glauben als Arbeitgeber ansehen darf, ergibt, daß das Bergwerksunternehmen für die Verpflichtungen der Unternehmerfirma haften will. Sind alle diese Voraussetzungen gegeben und hat der Arbeiter seine Arbeit im Zechenbetrieb aufgenommen, so kommt nach der Ansicht von H ö c k e r während dieses Zeitraums nur das Ruhen des Arbeitsverhältnisses zwischen Unternehmerfirma und Unternehmerarbeiter

---

69) RAG ARS Bd. 40 S. 10 ff., insbes. S. 13; Höcker, a.a.O.S. 128; Maus, Arbeitsverhältnis, S.193 sieht die Fürsorgepflicht als " ungeteilte Rechtspflicht des Unternehmers aus dem Arbeitsverhältnis " an.

70) a.a.O.S.127 ff.

in Betracht, d.h. die Hauptpflichten, wie z.B. Dienstleistungs- und Lohnzahlungspflicht, sollen ruhen, der Bestand des Arbeitsverhältnisses im übrigen aber, insbesondere die gegenseitige Treue- und Fürsorgepflicht, unberührt bleiben.

Der Auffassung von H ö c k e r ist insoweit zuzustimmen, als er die Mitwirkung des Arbeiters bei Abschluß des Arbeitergestellungsvertrages für erforderlich hält. Bedenklich ist dagegen seine Ansicht, einerseits das Arbeitsverhältnis zwischen Unternehmerarbeiter und Unternehmerfirma ruhen und andererseits das Bergwerksunternehmen gegenüber dem Arbeiter f ü r d i e V e r p f l i c h t u n g e n d e r U n t e r n e h m e r f i r m a haften lassen zu wollen. Abgesehen davon, daß nicht gesagt wird, welche einzelnen Pflichten ruhen und welche Pflichten fortbestehen, stellt sich die Frage, ob die Übernahme der Verpflichtungen der Unternehmerfirma gegenüber ihrem Arbeiter durch das Bergwerksunternehmen zu dem von H ö c k e r dargelegten Ergebnis führen kann.

Nach einhelliger Meinung [71] wird durch ein Ruhen des Arbeitsverhältnisses der Arbeitnehmer von seiner Arbeitspflicht und der Arbeitgeber von seiner Lohnzahlungspflicht suspendiert. Das Arbeitsverhältnis wird nicht aufgehoben. Jedoch entsprechen

---

71) BAG, Urt.v.22.Jan.1959, BAG Bd.7 S.197; BAG, Urt.v.26.Jan.1959, BAG Bd. 7 S. 207 ; BAG, Urt.v.21.Mai 1963, AP § 242 BGB Geschäftsgrundlage Nr. 6; Hueck-Nipperdey, a.a.O. S.215; Maus, a.a.O. S. 219 ; Nikisch ,a.a.O. S.683 ff. ; vgl. außerdem die Ausführungen von Fuchs, Wichtige Gegenwartsfragen des Arbeitsrechts, S. 73 ff., insbes. S. 74; Strunden, Zur Frage der Werksbeurlaubung, NZfA 1924 Spalte 403 ff., insbes. Spalte 410 ;

die sich aus ihm für die Beteiligten ergebenden Rechte und Pflichten nicht mehr denen eines aktiven Arbeitsverhältnisses. Arbeitgeber und Arbeitnehmer des ruhenden Arbeitsverhältnisses sind beispielsweise auch weiterhin zur Treue und Fürsorge verpflichtet. Allerdings ist der Inhalt dieser Pflichten ein anderer geworden. So ruhen insbesondere die mit dem Betrieb selbst zusammenhängenden Pflichten des Arbeitgebers, wie Unterhaltung der Arbeitsgeräte, der Arbeitsräume usw., also alle die Vorkehrungen, welche der Arbeitgeber zu treffen hat, um seinen Arbeitnehmer während der Arbeitszeit vor Unfällen und Gefahren zu schützen.

Die Tatsache, daß ein ruhendes Arbeitsverhältnis andere Rechte und Pflichten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer erzeugt als ein aktives Arbeitsverhältnis, führt zu einer Ablehnung der Ansicht von H ö c k e r . Es ist zwar rechtlich möglich, daß sich jemand durch einen Vertrag mit einem Arbeitgeber verpflichtet, für einzelne Pflichten des Arbeitgebers dem Arbeitnehmer gegenüber haften zu wollen. Voraussetzung ist aber, daß diese Pflichten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehen oder zukünftig entstehen werden. Im vorliegenden Falle jedoch sollen zwischen Unternehmerarbeiter und Unternehmerfirma z.B. die Dienstleistungs- und Lohnzahlungspflicht ruhen. Das bedeutet, daß die Unternehmerfirma in der Zeit, in der ihr Arbeitnehmer im Zechenbetrieb arbeitet, u.a. auch nicht zur Lohnzahlung verpflichtet ist. Folglich kann das Bergwerksunternehmen, wenn es den Arbeiter entlohnt, mit dieser Entlohnung nicht e i n e V e r p f l i c h t u n g d e r U n t e r n e h m e r f i r m a erfüllen. Zu dem an diesem Beispiel dargelegten Ergebnis gelangt man notwendigerweise auch hinsichtlich der

übrigen arbeitsrechtlichen Pflichten, die H ö c k e r im Verhältnis von der Unternehmerfirma zu ihem Arbeiter einerseits ruhen und andererseits als typische Pflichten eines aktiven Arbeitsverhältnisses von dem Bergwerksunternehmen für die Unternehmerfirma wahrgenommen wissen will.

Abgesehen davon fragt es sich, ob durch eine vertragliche Abmachung, nach der das Bergwerksunternehmen dem Arbeiter gegenüber de facto die Stellung eines Arbeitgebers erhält, nicht eine Aushöhlung des Arbeitsverhältnisses zwischen Unternehmerarbeiter und Unternehmerfirma herbeigeführt wird. Bei dieser Sachlage dürfte es für sämtliche Beteiligte zweckmäßiger sein, ein ruhendes Arbeitsverhältnis zwischen Unternehmerarbeiter und Unternehmerfirma und daneben ein neues, aktives Arbeitsverhältnis zwischen Unternehmerarbeiter und Bergwerksunternehmen anzunehmen, zumal auch nach der Ansicht von H ö c k e r der Unternehmerarbeiter bei den getroffenen Vereinbarungen mitgewirkt hat und damit die Annahme des Abschlusses eines Arbeitsvertrages zwischen Bergwerksunternehmen und Unternehmerarbeiter nicht ausgeschlossen ist.

ε) Die Auffassung von Alfred Hueck.

Ebenso wie Schrauth [72] verwendet H u e c k [73] den Begriff des Unternehmerarbeiters dann, " wenn ein Unternehmer gewerbsmäßig Arbeitnehmer einstellt, um sie anderen Unternehmern auf Zeit gegen Entgelt zur Verfügung zu stellen ". Den einzige Unterschied zwischen Unternehmerarbeiter und Leiharbeiter erblickt er darin, daß der Unternehmerarbeiter g e w e r b s m ä ß i g von der Unternehmerfirma eingestellt wird, um anderen Firmen zur Verfügung gestellt zu werden, während der Leiharbeiter nur

72) Das mittelbare Arbeitsverhältnis, Diss.Gießen 1939 S. 56 f.

73) Hueck-Nipperdey, a.a.O. S. 526.

vorübergehend an einen anderen Betrieb ausgeliehen wird. Aus diesem Grunde wendet Hueck die über das Leiharbeitsverhältnis entwickelten Rechtsgrundsätze auch auf das Unternehmerarbeiterverhältnis [74] an und gelangt zu dem Ergebnis, daß der Unternehmerarbeiter ebenso wie der Leiharbeiter mit dem verleihenden Unternehmer einen Arbeitsvertrag abgeschloßen hat und deshalb zu ihm in einem Arbeitsverhältnis steht. Von dem Augenblick an, wo der Unternehmerarbeiter dem entleihenden Unternehmer zur Verfügung gestellt wird, soll, die Zustimmung des Arbeitnehmersvorausgesetzt, eine " teilweise Übertragung des Arbeitsverhältnisses, nämlich eine Abtretung des Anspruchs auf die Arbeitsleistung " stattfinden. Das Leiharbeitsverhältnis, so meint Hueck, beruhe auf einem Rechtsgeschäft zwischen den Beteiligten und begründe vertragliche Beziehungen zwischen Verleiher und Entleiher, Verleiher und Arbeitnehmer und Entleiher und Arbeitnehmer. Arbeitsrechtlich liege ein Arbeitsverhältnis vor, bei dem die Stellung des Arbeitgebers zwischen Verleiher und Entleiher aufgespalten sei. Sämtliche Ansprüche und Verpflichtungen, die mit der Arbeitsleistung als solcher zusammenhängen und einer richtigen Erfüllung der Arbeitspflicht dienen, sollen auf den Entleiher übergehen.

Die Auffassung von Hueck wird den tatsächlichen Verhältnissen eher gerecht als die bislang erörterten Ansichten innerhalb der Vertragstheorie. Insbesondere berücksichtigt sie die für eine Arbeitsaufnahme erforderliche Zustimmung des Arbeitgebers

---

74) a.a.O. S. 521 ff., insbes. S. 523 f.

und Arbeitnehmers, indem die Beziehungen zwischen entliehenem Arbeiter und entleihendem Unternehmer, also zwischen Unternehmerarbeiter und Bergwerksunternehmen, als Vertrag angesehen werden. Die Kennzeichnung dieser Rechtsbeziehungen als Arbeitsvertrag und nicht als Vertrag schlechthin wäre jedoch klarer gewesen. Denn H u e c k begründet sein Ergebnis damit, daß der Anspruch auf die Arbeitsleistung und die sich hieraus ergebenden Verpflichtungen des Arbeitnehmers gemäß § 613 Satz 2 BGB nicht ohne Zustimmung des Arbeiters auf eine andere Person übertragen werden können. Wenn aber schon der Arbeitnehmer sich in ein derartiges personenrechtliches Abhängigkeitsverhältnis zu dem Empfänger seiner Arbeitsleistung begibt, so können die vertraglichen Beziehungen zwischen diesen beiden Parteien nur einen Arbeitsvertrag darstellen.

b) Eigene Auffassung über das Unternehmerarbeitsverhältnis.

Die Auseinandersetzung mit den zahlreichen Auffassungen über die Rechtsstellung des von der Unternehmerfirma für den Zechenbetrieb abgestellten Unternehmerarbeiters hat gezeigt, daß die einzelnen Ansichten vielfach schon deshalb unterschiedlich sind, weil sie entweder auf der Vertragslehre oder der Eingliederungslehre beruhen. Das führt jedoch nicht zu dem Ergebnis, daß die eine oder andere Lösung deshalb abzulehnen ist, weil sie einer der beiden Theorien entspricht. Von Bedeutung ist vielmehr die Beantwortung der Frage, welche Theorie den im heutigen Arbeitsrecht gültigen Grundsätzen am ehesten gerecht wird. Erst danach wird man zu der durch das Unternehmerarbeitsverhältnis aufgeworfenen Problematik Stellung nehmen können.

Die Vertreter beider Theorien sind sich darüber

einig, daß das Arbeitsverhältnis als ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer anzusehen ist [75]. Der Unterschied besteht nur insoweit, als nach der Vertragstheorie dieses Gemeinschaftsverhältnis und die sich daraus ergebenden Folgen mit dem Abschluß des Arbeitsvertrages ins Leben gerufen werden, während nach der Eingliederungstheorie der personenrechtliche Gemeinschaftscharakter erst durch die Aufnahme des Arbeitnehmers in den Betrieb des Arbeitgebers entsteht [76]. Nach letzterer Ansicht kommt dem Arbeitsvertrag lediglich die Bedeutung zu, daß er zur Begründung des Arbeitsverhältnisses, also zur Aufnahme des Arbeiters in die Betriebsgemeinschaft verpflichtet. Diesem Ergebnis kann nicht zugestimmt werden, denn es führt dazu, die Ursache für die Entstehung des personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses in einer T a t s a c h e , nämlich der Betriebseingliederung zu sehen. Die Eingliederungslehre steht damit im Widerspruch zu der Grundanschauung, daß jedes personenrechtliche Abhängigkeitsverhältnis in einem Rechtsstaat nicht durch Tatsachen,

---

75) Über die Entwicklung des Arbeitsverhältnisses vom Nurschuldverhältnis zum personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis vgl.: Lotmar, Der Arbeitsvertrag, 1. Bd., S. 32 ff. und 58 ff., insbes. S. 32 und 58 ; Potthoff, Ist das Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis ? , ArbR 1922 Sp. 275 ff. ; Die " Entthronung " des Arbeitsvertrages, NZfA 1931 Sp. 283 ff., insbes. Sp. 285 ; Galperin, Die betriebliche Ordnung, RdA 1955 S. 260 ff.; Herschel, Entwicklungstendenzen des Arbeitsrechts, RdA 1956 S.161 ff., insbes. S. 162 f. ; vgl. in diesem Zusammenhang außerdem Böttticher, Vertragstheorie und Eingliederungstheorie, RdA 1955 S. 321 ff.

76) Vgl. die Ausführungen S. 26 - S.31 oben mit den entsprechenden Fundstellen.

sondern nur durch Äußerungen des rechtsgeschäftlichen Willens begründet werden kann [77]. Aus diesem Grunde schon kann das Unternehmerarbeitsverhältnis nicht in der Weise gelöst werden, daß ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen Unternehmerarbeiter und Bergwerksunternehmen allein aus der Eingliederung des Arbeiters in den Zechenbetrieb hergeleitet wird [78]. Vielmehr ist die Beantwortung dieser Frage von dem Bestehen eines Arbeitsvertrages zwischen ihnen abhängig zu machen.

aa) Die Rechtsbeziehungen zwischen der Unternehmerfirma und den von ihr zur Verfügung gestellten Arbeitern.

Zwischen der Unternehmerfirma und ihrem Arbeiter besteht vor Abgabe des Arbeiters an das Bergwerksunternehmen ein unmittelbares Arbeitsverhältnis. Dieses Arbeitsverhältnis soll nach dem Willen der Beteiligten während der Tätigkeit des Arbeiters im Zechenbetrieb nicht aufgehoben werden.

---

77) So ausdrücklich: BAG , Urt.v. 8. August 1958, BAG Bd. 6 S.232 ; Hueck-Nipperdey,a.a.O.S.120 ff., insbes. S.120; v.Altrock,Arbeitsvertrag und Sozialversicherung, RdA 1951 S. 131 ; Hessel, Das tatsächliche Arbeitsverhältnis, AR-Blattei D Arbeitsvertrag-Arbeitsverhältnis VI. Vgl. auch die ausführl. Darstellung von Grell, a.a.O. S. 160, der die Auffassung vertritt, daß das Arbeitsverhältnis mit dem Abschluß des Arbeitsvertrages beginnt und dann verschiedene Stadien durchläuft.

78) Vgl. die Auseinandersetzung mit den Auffassungen der Vertreter der Eingliederungslehre über die Rechtsstellung des Unternehmerarbeiters S. 31 ff.

Insbesondere will der Arbeiter seine im Betrieb der Unternehmerfirma erworbenen Rechte - wie z.B. die Berechnung von Dienstjahren bei seinem Arbeitsjubiläum - behalten und nach Beendigung der Arbeit im Zechenbetrieb wieder seinen früheren Arbeitsplatz einnehmen können. Der Unternehmerfirma ist daran gelegen, daß sie den Arbeiter durch die Abgabe an das Bergwerksunternehmen nicht für immer verliert, sondern nach Abschluß der Zechenarbeiten seine Rückkehr in ihren Betrieb verlangen kann. Die Beteiligten wissen erfahrungsgemäß, daß während der Dauer der Abordnung die Entlohnung des Arbeiters nicht durch die Unternehmerfirma, sondern durch das Bergwerksunternehmen erfolgt. Es ist außerdem bekannt, daß der Arbeiter den Weisungen des Bergwerksunternehmens Folge zu leisten hat und z.B. nur von ihm eine ordnungsgemäße Beschaffenheit der Räume, Vorrichtungen und Gerätschaften verlangen kann.

Die unter diesen Voraussetzungen zwischen der Unternehmerfirma und dem betreffenden Arbeiter vereinbarte A b ä n d e r u n g des bisherigen Arbeitsverhältnisses läßt den Schluß zu, daß nach dem Willen und den Vorstellungen der Beteiligten das A r b e i t s v e r h ä l t n i s für die Dauer der Beschäftigung des Arbeiters im Zechenbetrieb r u h e n , eine S c h l e c h t e r s t e l l u n g des Arbeiters jedoch grundsätzlich n i c h t herbeigeführt werden soll. Aus letzterem Grunde können die Rechtsfolgen, die sich normalerweise

aus dem Ruhen eines Arbeitsverhältnisses ergeben [79], in den Punkten nicht uneingeschränkt auf den vorliegenden Fall übertragen werden, in denen der Unternehmerarbeiter im Zechenbetrieb schlechter als in dem Betrieb der Unternehmerfirma gestellt ist. Vielmehr ist dann die Unternehmerfirma entsprechend der getroffenen Regelung dem Arbeiter gegenüber zum Ausgleich verpflichtet;

Z.B. ruht die Lohnzahlungspflicht der Unternehmerfirma nur insoweit, als der Arbeiter von dem Bergwerksunternehmen eine gleiche oder bessere Entlohnung erhält. Für den Fall der schlechteren Entlohnung dagegen ist die Unternehmerfirma dem Arbeiter gegenüber zur Zahlung des Differenzbetrages zwischen dem Lohn, den er im Zechenbetrieb verdient und dem Lohn, den er in der Unternehmerfirma erhalten würde, aufgrund der getroffenen Vereinbarung, wonach seine Schlechterstellung ausgeschlossen ist, verpflichtet.
Besteht eine betriebliche Pensionskasse, in die von der Unternehmerfirma für den einzelnen Arbeiter Beträge gezahlt werden, so sind auch für den

---

79) Vgl. die Ausführungen S. 48f. über die Rechtsfolgen, die sich für den Arbeitgeber und den Arbeitnehmer im Regelfall aus dem Ruhen eines Arbeitsverhältnisses ergeben, und die Fundstellen S.48 Anm. 71 , Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang außerdem auf die " Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts" vom 1. Sept. 1939 (RGBl. 1939 Teil I S.1683), in der von dem damaligen Gesetzgeber bestimmt wurde, daß durch die Einberufung zur Dienstleistung im Wehrdienst ein bestehendes Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst, sondern in ein ruhendes umgewandelt wird.

abgestellten Arbeiter diese Beträge weiterhin von ihr zu entrichten.

Der Arbeiter verliert nicht seine Zugehörigkeit zur Belegschaft der Unternehmerfirma. Seine rechtliche Stellung nach dem Betriebsverfassungsgesetz ist jedoch anders zu beurteilen als die der übrigen Belegschaftsmitglieder der Unternehmerfirma. Diese Arbeiter werden weiterhin in dem Betrieb der Unternehmerfirma beschäftigt. Aus diesem Grunde sind sie bestrebt, durch die ihnen nach dem Betriebsverfassungsgesetz zustehenden Rechte - insbesondere durch Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts gem. § 6 bzw. 7 BetrVG - das Betriebsgeschehen in der Unternehmerfirma mitzubestimmen. Im Gegensatz dazu hat sich das betriebliche Interesse des dem Bergwerkunternehmen u.U. für mehrere Jahre zur Verfügung gestellten Arbeiters von dem Betrieb der Unternehmerfirma auf den Zechenbetrieb verlagert. Denn durch seine Beschäftigung bei dem Bergwerksunternehmen ist er enger mit dem Zechenbetrieb und dessen Belegschaft verbunden als mit dem Betrieb der Unternehmerfirma, zumal das Betriebsgeschehen in der Unternehmerfirma auf seine Tätigkeit bei dem Bergwerksunternehmen in der Regel keinen Einfluß hat. Aus diesen Erwägungen ist es gerechtfertigt, daß gleichzeitig mit dem Arbeitsverhältnis auch die Rechte des Arbeiters nach dem Betriebsverfassungsgesetz für den

Betrieb der Unternehmerfirma ruhen [80].

Nach Beendigung seiner Tätigkeit bei dem Bergwerksunternehmen ist der Unternehmerarbeiter entsprechend seiner mit der Unternehmerfirma getroffenen Vereinbarung verpflichtet, ihr seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, gerät er in L e i s t u n g s v e r z u g und macht sich schadenersatzpflichtig. Verletzt die Unternehmerfirma ihre Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung des Arbeiters, setzt sie sich in A n n a h m e v e r z u g und muß dem Arbeiter für die Zeit ihres Verzugs den Lohn zahlen.

Eine Antwort auf die Frage nach der Rechtsstellung des Unternehmerarbeiters während der Zeit seiner Tätigkeit im Betrieb des Bergwerksunternehmens wird der folgende Abschnitt zu geben versuchen.

---

80) Gaul in Bobrowski-Gaul, Das Arbeitsrecht im Betrieb, S. 680 Randnote 2, Galperin-Siebert, Kom.z.BetrVG, § 6 Anm. 12, Maurer, AR-Blattei "Leiharbeitsverhältnis " G II 5 und Endemann, Die Rechtsstellung des Leiharbeiters, Bl.f. SteuerR., SozVers.,ArbR. 1953 S. 362 vertreten die Auffassung, daß dem Unternehmerarbeiter das aktive und passive Wahlrecht nur in dem " entleihenden " Betrieb zusteht, wenn seine Bindung an diesen Betrieb überwiegt. A.A. sind Hueck-Nipperdey, a.a.O. S. 525; Nikisch,a.a.O. S. 242 ; Dietz, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, 3. Aufl., § 6 Anm. 5; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, Betriebsverfassungsgesetz nebst Wahlordnung, 6. Aufl., § 6 Anm. 7; sie räumen dem Arbeiter sowohl für den Betrieb der Unternehmerfirma als auch für den Zechenbetrieb das aktive und passive Wahlrecht ein, setzen dabei jedoch voraus, daß der Arbeiter zu beiden Unternehmen in einem aktiven Arbeitsverhältnis steht.

bb) Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Bergwerksunternehmen und den ihm zur Verfügung gestellten Arbeitern.

Meldet sich der Unternehmerarbeiter bei dem Bergwerksunternehmen zum Arbeitsantritt, so liegt in dieser Erklärung, mag sie ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten erfolgen, ein A n g e b o t des Arbeiters an das Bergwerksunternehmen, sich seiner Arbeitskraft zu bedienen. N i m m t das Bergwerksunternehmen dieses Angebot a n , ist zwischen den Beteiligten ein A r b e i t s v e r t r a g geschlossen und damit ein u n m i t t e l b a r e s A r b e i t s v e r h ä l t n i s begründet worden. Die Tatsachen lassen keine andere Auslegung zu, und das Bergwerksunternehmen würde sich mit der Erklärung, nicht Arbeitgeber des Unternehmerarbeiters sein zu wollen, in Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten setzen [81]. Das ruhende Arbeitsverhältnis zwischen Unternehmerarbeiter und Unternehmerfirma und die sich aus ihm für die Beteiligten ergebenden Rechtsfolgen [82] bleiben neben diesem unmittelbaren Arbeitsverhältnis bestehen.

Inhalt und Umfang des Arbeitsverhältnisses mit allen Rechten und Pflichten der Parteien bestimmen in erster Linie die §§ 611 ff. BGB, das Betriebsverfassungsgesetz, die von Rechtsprechung und

81) A.A. Mengelbier, a.a.O. S. 109, der das Zustandekommen eines unmittelbaren Arbeitsverhältnisses zwischen Unternehmerarbeiter und Bergwerksunternehmen u.a. auch deshalb verneint, weil das Bergwerksunternehmen nicht Arbeitgeber sein wolle.

Wie Mengelbier so auch Trieschmann, Das Leiharbeitsverhältnis, Betrieb Beilage Nr.16/56 III 1 a.

82) Vgl.S. 54 ff.

Schrifttum entwickelten arbeitsrechtlichen Grundsätze und nicht zuletzt der Manteltarifvertrag für die Arbeiter des rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbaus vom 16. Mai 1963, dem der Unternehmerarbeiter als Arbeitnehmer des Bergwerksunternehmens unterliegt.

Nach diesem M a n t e l t a r i f v e r t r a g hat der Unternehmerarbeiter wie jedes andere Belegschaftsmitglied der Zeche gem. § 611 Abs. 1 BGB, § 26 MTV Anspruch auf Lohn nach der jeweils geltenden Lohnordnung [83], bei Vorliegen der in §§ 58 - 60 MTV festgelegten Voraussetzungen Anspruch auf Wohnungs- und Kindergeld in tariflicher Höhe, gem. §§ 81 ff. MTV Anspruch auf Hausbrandkohle usw.

Die §§ 99 ff. MTV regeln den bezahlten Erholungsurlaub des Bergarbeiters. Der § 101 Abs 1 MTV besagt, daß der Urlaubsanspruch erstmalig nach sechsmonatigem ununterbrochenem Bestehen des Arbeitsverhältnisses (Wartezeit) erworben wird. Diese Vorschrift wirft zwangsläufig die Frage auf, ob auch der Unternehmerarbeiter, nachdem zwischen ihm und dem Bergwerksunternehmen ein Arbeitsverhältnis zustandegekommen ist, dieser Wartezeit unterliegt. Würde man diese Frage bejahen, so gelangte man zu dem Ergebnis, daß der Arbeiter,

---

83) Der Unternehmerarbeiter hat seinen Lohnanspruch gegen das Bergwerksunternehmen geltend zu machen. Besteht allerdings zwischen Bergwerksunternehmen und Unternehmerfirma eine Vereinbarung, kraft derer letztere dem Arbeiter den Lohn auszahlt, so kann dieser aufgrund eines Vertrages zu Gunsten Dritter gem. § 328 BGB seinen Lohnanspruch gegen die Unternehmerfirma richten. Der Anspruch gegen das Bergwerksunternehmen bleibt daneben bestehen.

der vor Ablauf seiner Wartezeit im Betrieb der Unternehmerfirma an einen Zechenbetrieb abgegeben würde, in diesem Betrieb eine neue Wartefrist einhalten müßte, um von dem Bergwerksunternehmen bezahlten Erholungsurlaub verlangen zu können. Eine derartige Lösung dürfte für die Person des Unternehmerarbeiters unbillig und nicht zufriedenstellend sein. Zwar könnte man demgegenüber einwenden, daß der Arbeiter mit seiner Zustimmung an das Bergwerksunternehmen abgegeben worden ist und deshalb auch die für ihn nicht genehmen Folgen zu tragen hat.

Eine solche Auffassung wird aber nur zum Teil den Tatsachen gerecht. Denn schließlich beruht der Betriebswechsel auch auf dem Willen der Unternehmerfirma und dem des Bergwerksunternehmens. Zu denken wäre außerdem noch an eine Abgeltung des Urlaubs für den Fall, daß der Unternehmerarbeiter bereits einen fälligen Urlaubsanspruch gegen die Unternehmerfirma besitzt, jedoch vor Antritt des Urlaubs an einen Zechenbetrieb abgegeben wird, oder an einen Teilurlaub bzw. Zwölftelung [84], wenn seine Abgabe innerhalb der Wartezeit erfolgt.

Die Abgeltung des Naturalurlaubs ist grundsätzlich nicht gestattet (§ 7 Abs. 4 BUrlG) [85]. Eine Ausnahme hiervon ist nur dann möglich, wenn das

---

84) Von einem Teilurlaub bzw. einer Zwölftelung spricht man u.a. dann, wenn einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis noch vor Ablauf der Wartezeit endet, so viel Tage Urlaub gewährt werden, als er Monate im Betrieb beschäftigt war. Vgl. dazu auch Gros, Der Erwerb des Urlaubsanspruchs, AR-Blattei D Urlaub V, D (D) II 1 .

85) Vgl. Boldt-Natzel,Das Recht des Bergmanns, 3. Aufl., S. 425 ; Hueck-Nipperdey, a.a.O. S. 454 ff.; Nikisch, a.a.O. S. 549 ; Gros, Die Abgeltung des Erholungsurlaubs, AR-Blattei D Urlaub VI C, B und Urlaub bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, AR-Blattei D Urlaub IX, B(B) I, 2.

Arbeitsverhältnis durch Kündigung, vertragliche Vereinbarung, Zeitablauf oder fristlose Entlassung bzw. fristlose Kündigung endet, bevor der Urlaubsanspruch befriedigt wurde. Das Arbeitsverhältnis zwischen Unternehmerarbeiter und Unternehmerfirma endet aber nicht in dem soeben gemeinten Sinne ; es ruht nur. Der Unternehmerarbeiter ist vertraglich verpflichtet, in den Betrieb der Unternehmerfirma zurückzukehren. In dieser Hinsicht unterscheidet sich das Unternehmerarbeitsverhältnis von einem beendeten Arbeitsverhältnis, so daß für eine Anwendung der Abgeltungsregelung kein Platz ist.

Aus gleichen Erwägungen scheidet auch ein Teilurlaub bzw. eine Zwölftelung aus, denn für diesen Fall ist ebenfalls Voraussetzung, daß das Arbeitsverhältnis beendet ist. Nur liegt die Beendigung nicht n a c h Ablauf der Wartezeit, sondern w ä h r e n d der Wartezeit.

Das Problem der Urlaubsregelung des Unternehmerarbeiters ist verknüpft mit der Frage, welches Schicksal die Rechte des Arbeiters erleiden, die ihren Ausgangspunkt in der F ü r s o r g e p f l i c h t der Unternehmerfirma gegenüber dem Arbeiter finden, sich nicht unmittelbar aus seiner Arbeitsleistung herleiten lassen und nur deshalb noch nicht voll zur Entstehung gelangt sind, weil bestimmte Voraussetzungen - z.B. der Ablauf einer Wartezeit - im Zeipunkt der Arbeitsaufnahme im Zechenbetrieb noch nicht ganz erfüllt waren. Erst nach der Beantwortung dieser Grundsatzfrage dürfte ein Eingehen auf die Urlaubsregelung als Ausfluß der Fürsorgepflicht [86] möglich sein.

---

86) Vgl.aus der Rechtsprechung: Urt.des BAG v. 26.Okt .1955 Bd.2 S.342; Urt. des LAG Hamburg v.21.März 1949, RdA 1949 S. 422; Urt.des LAG Groß-Berlin v.15.April 1950,AP 52 Nr.15. Vgl.aus dem Schrifttum: Hueck-Nipperdey,a.a.O. S.431 ff., insbes. S.394; Nikisch,a.a.O.S.520; Gros, Begriffliche Abgrenzung des Erholungsurlaubs, AR-Blattei D Urlaub III, B(B) II.

Die F ü r s o r g e p f l i c h t des Arbeitgebers gegenüber seinem Arbeitnehmer findet ihren Ursprung in dem personenrechtlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses [87]. Sie wird von dem Grundgedanken beherrscht, daß der Arbeitgeber bei allen den Arbeitnehmer berührenden Maßnahmen das persönliche Wohl und die Interessen des Arbeiters gebührend zu berücksichtigen hat [88]. Dabei ist die Art des Arbeitsverhältnisses und der Umfang und die Besonderheit der zu verrichtenden Arbeit von größter Wichtigkeit.

Von den wenigen d u r c h G e s e t z geregelten Fällen der Fürsorgepflicht sind besonders die §§ 616, 617, 618 BGB zu erwähnen. So bestimmt z.B. § 616 Abs. 1 BGB, daß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auch dann den Lohn zahlen muß, wenn der Arbeitnehmer " für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird ". Ferner hat der Arbeitgeber gem. § 618 Abs. 1 BGB " Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, daß der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet ".

---

87) Boldt-Natzel, a.a.O. S. 266 ; Hueck-Nipperdey, a.a.O. S. 390 ; Nikisch, a.a.O. S. 470; Bulla, Die Sorgepflicht des Arbeitgebers um eingebrachtes Arbeitnehmer-Eigentum, RdA 1950 S. 88 ff.; Rewolle, Grenzen der Fürsorgepflicht RdA 1954 S. 258 ff.; Sitzler, Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, AR-Blattei D Fürsorgepflicht des Arbeitgebers I.

88) Vgl. Nikisch, a.a.O. S. 470; Sitzler, a.a.O. (A) V 3.

Für die Fälle der Fürsorgepflicht, in denen der Gesetzgeber eine ausdrückliche Regelung n i c h t getroffen hat, dient als Anspruchsgrundlage der a l l g e m e i n e G r u n d s a t z d e r F ü r s o r g e p f l i c h t , der ähnlich wie § 242 BGB eine Generalklausel ist [89]. Wie aber das, was Treu und Glauben im Rahmen eines Rechtsverhältnisses verlangen, je nach der Art des Rechtsverhältnisses sehr verschieden sein kann, so erfordert auch die Fürsorgepflicht im Unternehmerarbeitsverhältnis, das aus den sonst üblichen Arbeitsverhältnissen aufgrund seiner tatsächlichen und rechtlichen Eigenart herausragt, eine von dem normalen Arbeitsverhältnis abweichende Beurteilung.

Die Fürsorgepflichten des Bergwerksunternehmens gegenüber dem Unternehmerarbeiter lassen sich in z w e i Gruppen gliedern. Während die eine Gruppe die Fürsorgepflichten des Arbeitgebers enthält, die u n m i t t e l b a r mit der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers verbunden sind, erfaßt die andere solche, die n i c h t u n m i t t e l b a r mit der Arbeitsleistung zusammenhängen. Die e r s t e r e n bezeichnet man auch als S c h u t z p f l i c h t e n [90]. Ihr Inhalt leitet sich hauptsächlich aus der gesetzlichen Regelung des § 618 Abs. 1 BGB her, d.h. das

---

89) A.A. Dersch, Entwicklungslinien der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers im Arbeitsverhältnis, RdA 1949 S. 325 ff., insbes. S. 327, der die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers auf dem sozialrechtlichen Schutzprinzip ruhen läßt und eine entspr. Anwendung der §§ 242, 157 BGB als nicht ausreichend ansieht. Seine Auffassung führt jedoch zu dem gleichen Ergebnis, das auch die von ihm abgelehnte Rechtsansicht erzielt. Wie oben, so Hueck-Nipperdey, a.a.O. S. 405 u. Sitzler, a.a.O. V 3.

90) Vgl. Nikisch, a.a.O. S. 474.

Bergwerksunternehmen hat Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften so einzurichten und zu unterhalten und die von ihm angeordneten oder zu leitenden Arbeiten so zu regeln, daß der Unternehmerarbeiter gegen Gefahren für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Art der Arbeit es gestattet [91].

Hinsichtlich der Fürsorgepflichten, die sich nicht unmittelbar auf die Arbeitsleistung erstrecken, ist bis auf wenige Ausnahmefälle, die später noch zu untersuchen sein werden, der Unternehmerarbeiter den Zechenarbeitern gleichgestellt. Das Bergwerksunternehmen hat u.a. dafür Sorge zu tragen, daß die von dem Unternehmerarbeiter berechtigterweise an die Arbeitsstelle mitgebrachten Sachen, wie z.B. Kleidungsstücke und Beförderungsmittel, sicher aufbewahrt werden. Es ist verpflichtet, den Arbeiter zu beschäftigen und ihm dadurch die Möglichkeit zu geben, sich in seinem Beruf betätigen zu können [92]. Auch schon bei Abschluß des Arbeitsvertrages entstehen Fürsorgepflichten des Bergwerksunternehmens [93]. Sie sind allerdings schwächeren Umfangs und beruhe auf dem Grundgedanken,

---

91) Vgl. § 62 Abs. 1 HGB und § 120 a Abs. 1 GewO, die neben diesen Pflichten noch hervorheben, daß der Arbeitgeber für die Aufrechterhaltung von Anstand und Sitte zu sorgen hat. Vgl. auch Boldt-Natzel, a.a.O. S. 272 unter Hinweis auf § 1 BPV vom 1. Mai 1935 / 1. Juli 1953.

92) Auch das BAG hat in seinem Urteil v. 10. Nov. 1955 BAG Bd. 2 S. 221 eine Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers bejaht, wobei es sich neben der Treuepflicht allerdings auch auf die Art. 1 und 2 GG gestützt hat, aus denen die Pflicht erwachse, alles zu unterlassen, was die Würde des Arbeitnehmers und die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit beeinträchtigen könne. Vgl. auch Hueck-Nipperdey, a.a.O. S. 413 f. ; Nikisch, a.a.O. S. 513 f.; Sitzler, a.a.O. C (C) I.

93) Vgl. Sitzler, a.a.O. D (D) I.

daß der Arbeitgeber aus seiner überlegenen Stellung nicht unbillige Vorteile ziehen darf, sondern auf die Interessen des Arbeitnehmers Rücksicht nehmen muß.

Der letzte Fall der Fürsorgepflicht in der Reihe der keineswegs erschöpfenden Aufzählung soll als Ausgangspunkt für die Untersuchung der Frage dienen, ob der Unternehmerarbeiter gegen das Bergwerksunternehmen auch die Fürsorgerechte geltend machen kann, die mangels Erfüllung bestimmter Voraussetzungen während der Zeit seiner Tätigkeit in der Unternehmerfirma noch nicht in vollem Umfange zur Entstehung gelangen konnten.

Die Tatsache, daß das Bergwerksunternehmen bei Abschluß des Arbeitsvertrages auf die Interessen des Unternehmerarbeiters Rücksicht nehmen muß, verlangt, daß es sich zumindest bei der Unternehmerfirma oder dem Arbeiter erkundigt, ob er aus dem Betrieb der Unternehmerfirma kommt und welche Fürsorgerechte er gegen seinen früheren Arbeitgeber gehabt hat. Stellt sich heraus, das z.B. der Arbeiter vor Antritt seines Erholungsurlaubs bzw. während der Wartezeit an den Zechenbetrieb abgegeben worden ist, so ist das Bergwerksunternehmen aus seiner e i g e n e n F ü r s o r g e p f l i c h t gehalten, dem Arbeiter den Urlaub zu gewähren bzw. die Wartezeit anzurechnen [94].

Verlangt folglich der Unternehmerarbeiter kurze Zeit nach seiner Arbeitsaufnahme im Zechenbetrieb von dem Bergwerksunternehmen seinen bereits im

---

94) So auch im Ergebnis Maurer, Leiharbeitsverhältnis, AR-Blattei D Leiharbeitsverhältnis I, G (G) II 1 und Sitzler, a.a.O. A (A) IV, der ausdrücklich erklärt, daß die Fürsorgepflicht nicht durch einen Vertrag zu Gunsten Dritter von dem " verleihenden " Unternehmer auf den " entleihenden " Unternehmer übertragen wird, sondern a l l e i n den Inhaber des " entleihenden " Betriebes trifft.

Betrieb der Unternehmerfirma fällig gewordenen Urlaub,so ist ihm dieser nach der für seinen früheren Betrieb geltenden Urlaubsregelung zu gewähren. Nach sechsmonatigem ununterbrochenem Bestehen seines Arbeitsverhältnisses zum Bergwerksunternehmen allerdings richtet sich sein Urlaubsanspruch ausschließlich nach dem Manteltarifvertrag für die Arbeiter des rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbaus, denn d i e s e n Anspruch hat er durch seine bergbauliche Tätigkeit erworben. Ebenso ist dem Unternehmerarbeiter auch die im Betrieb der Unternehmerfirma zum Teil abgeleistete Wartezeit von dem Bergwerksunternehmen anzurechnen. Die Höhe des nach Ablauf der Wartezeit fälligen Urlaubs richtet sich nach dem soeben erwähnten Manteltarifvertrag. Das gilt auch dann, wenn die Urlaubsregelung in der Unternehmerfirma für den Arbeiter günstiger gewesen sein sollte. Denn abgesehen von dem Fall, daß das Bergwerksunternehmen verpflichtet ist, dem Unternehmerarbeiter einen bereits in der Unternehmerfirma erworbenen Urlaubsanspruch nach der für diesen Betrieb geltenden Regelung zu gewähren, richten sich die folgenden Urlaubsansprüche nach dem für den Zechenbetrieb maßgebenden Tarifvertrag.

Von besonderer Bedeutung im Rahmen der Fürsorgepflicht des Bergwerksunternehmens gegenüber dem Unternehmerarbeiter ist die Frage, ob auch ein Anspruch des Unternehmerarbeiters auf die von dem Bergwerksunternehmen seinen ständigen Belegschaftsmitgliedern gewährten f r e i w i l l i g e n Z u w e n d u n g e n , wie Arbeiterunterstützungskasse, Erholungsheimaufenthalt, besteht.

Der Arbeitnehmer hat grundsätzlich keinen Anspruch auf freiwillige Zuwendungen des Arbeitgebers. Eine Ausnahme hiervon besteht lediglich dann, wenn der

Ausschluß des Arbeitnehmers von diesen Zuwendungen gegen den G r u n d s a t z d e r G l e i c h b e h a n d l u n g verstoßen würde [95].

Der aus dem Gedanken der Fürsorgepflicht abgeleitete Grundsatz der Gleichbehandlung [96] besagt jedoch nicht, daß bei Gewährung freiwilliger Zuwendungen die Arbeitnehmer in jedem Falle gleich zu behandeln sind. Da es vielmehr dem Arbeitgeber freisteht, freiwillige Leistungen seinem Arbeitnehmer zu gewähren,

---

95) Vgl. Urt. des BAG vom 13. Sept. 1956, AP Nr.3 zu § 242 BGB Gleichbehandlung = Betrieb, 1956, S. 991. Vgl. auch die Ausführungen von Endemann, Neueste Rechtsprechung zum Thema "Gleichbehandlung", Bl.f.SteuerR., SozVers., ArbR 1952 S. 188 f. und Götz Hueck, Die Rechtsprechung zur Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, Betrieb 1956 S. 352 ff., insbes. S. 353, Sp. 2.

96) So Urt. des BAG v. 13. Sept. 1956, AP Nr. 3 zu § 242 BGB Gleichbehandlung ; Hueck-Nipperdey, a.a.O. S. 417 ff. ; Molitor, AR-Blattei Gleichbehandlung im Arbeitsverhältnis, Anm. zu Entscheidung 2; Höcker, a.a.O. S. 130 ; Mengelbier, a.a.O. S. 106.

Gegen die Ableitung des Gleichbehandlungsgrundsatzes aus der Fürsorgepflicht wendet sich Nikisch, a.a.O. S. 500, indem er erklärt, daß der Grundsatz der Gleichbehandlung vornehmlich aus der Betriebsgemeinschaft resultiert. Vgl. auch die Ausführungen von Götz Hueck, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, S. 58 ff., insbes. S. 69 ff. und Bötticher, Der Anspruch auf Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, RdA 1953 S. 161 ff., der die Auffassung vertritt, der Arbeitgeber sei an die von ihm selbst gesetzte Norm gebunden, und der Anspruch auf Gleichbehandlung sei der Anspruch auf Vollzug dieser Norm. Bemerkenswert ist auch die Abhandlung von Galperin, Der Grundsatz der Gleichbehandlung, RdA 1953 S. 169 ff. Galperin nimmt jedoch keine eigene Stellung dazu, auf welchem Rechtsgedanken der Anspruch auf Gleichbehandlung beruht.

muß es grundsätzlich auch seinem Willen überlassen bleiben, wem er sie zukommen läßt. Der Gleichbehandlungsgrundsatz hält ihn nur dazu an, nicht willkürlich Unterschiede zwischen den einzelnen Arbeitnehmern oder einzelnen Gruppen von Arbeitern zu machen.

Eine Bevorzugung ist jedoch dann zu billigen, wenn sie sich vernünftigerweise aus der Sachlage rechtfertigt und es sich nicht um eine geradezu unsoziale oder mißbräuchliche Regelung handelt [97]. So können z.B. die bedachten Personen von den übrigen in der Art abgegrenzt werden, daß der Arbeitgeber die Zuwendung von der Dauer der Betriebszugehörigkeit, dem Grad der zu tragenden Verantwortung oder dem Lebensalter abhängig macht.

Diese Grundsätze und die Tatsache, daß freiwillige Leistungen dem Arbeiter in der Regel als Belohnung für in der Vergangenheit geleistete Arbeit, für seine Treue zum Unternehmen oder als Ansporn für die Zukunft gewährt werden, rechtfertigen die in der Praxis übliche A u s s c h l i e ß u n g der Unternehmerarbeiter von Sonderzuwendungen des Bergwerksunternehmens.

Die in einem Zechenbetrieb beschäftigten Unternehmerarbeiter bilden eine deutlich unterscheidbare Gruppe zu den übrigen Belegschaftsmitgliedern der Zeche. Ihr Arbeitsverhältnis zum Bergwerksunternehmen ist b e f r i s t e t , denn es läuft mit Beendigung der vorgesehenen Arbeit aus.

Die Rechtsgrundlage für ein befristetes Arbeitsverhältnis schafft § 620 Abs. 2 BGB. Danach kann

---

97) So Urt. des BAG v. 13. Sept. 1956, AP Nr.3 zu § 242 BGB Gleichbehandlung. Vgl. ferner die in Anm. 95 und 96 angeführten Literaturstellen.

die Dauer eines Dienst- bzw. Arbeitsverhältnisses auch aus der Beschaffenheit oder dem Zweck der Dienste entnommen werden. Erforderlich ist jedoch stets, daß eine derartige Befristung von den Vertragspartnern erkannt und gewollt ist. Die Beendigung der Arbeit muß objektiv mit genügender Genauigkeit festgestellt werden können und nicht von einer willkürlichen Bestimmung des Arbeitgebers abhängen, da sonst das Arbeitsverhältnis als unbefristet anzusehen wäre [98].

Sind diese Voraussetzungen gegeben, so unterscheidet sich der Unternehmerarbeiter in seiner Rechtsstellung zum Bergwerksunternehmen deutlich von der eines Zechenbelegschaftsmitgliedes. Aus diesem Grunde ist seine Ausschließung von freiwilligen Zuwendungen des Bergwerksunternehmens zulässig und verstößt nicht gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung.

Anders dagegen ist die Rechtslage des Unternehmerarbeiters zu beurteilen, wenn er schon mehrere Jahre oder gar ein Jahrzehnt ununterbrochen in demselben Zechenbetrieb beschäftigt ist. Ihm dann die Sonderzuwendungen zu versagen, würde, obgleich das Arbeitsverhältnis befristet bleibt, m.E. einen Verstoß gegen die Gleichbehandlung bedeuten; denn durch seine langjährige bergmännische Tätigkeit dürfte der Unternehmerarbeiter nach Treu und Glauben den Anspruch erworben haben, den ständigen Belegschaftsmitgliedern gleichgestellt zu werden.

---

98) So Urt. des BAG v. 6.Oktober 1960, AP Nr.15 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag ; vgl. auch BAG, Beschluß v. 12. Oktober 1960, Großer Senat, BAG Bd. 10 S.65 = NJW 1961 S. 798 und RAG ARS Bd. 2 S. 171 ff., insbesondere S. 175 ; Bd. 14 S. 515 ff., insbes. S. 517; Bd. 16 S. 423 ff., insbes.S. 424 ; Bd. 31 S. 207 ff., insbes. S. 208.

Das Bergwerksunternehmen wird deshalb bei solchen Arbeitern von Fall zu Fall sorgfältig zu prüfen haben, ob es sie an den freiwilligen Leistungen teilhaben läßt oder nicht [99].

Auch das Gesetz über den B e r g m a n n s v e r s o r g u n g s s c h e i n im Land Nordrhein-Westfalen [100] beruht auf dem Gedanken der Fürsorgepflicht des Bergwerksunternehmens gegenüber seinem Arbeitnehmer. Nur ist diese Pflicht nicht dem Bergwerksunternehmen allein, sondern der gesamten Wirtschaft und den Trägern der Verwaltungen und Betriebe der öffentlichen Hand übertragen worden (vgl. §§ 4 ff. BVSG)[101]. Gem. § 5 Abs. 1 BVSG " kann die Landesregierung durch Rechtsverordnung anordnen, daß das Land, die Gemeinden und Gemeindeverbände sowie andere Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts bis 2 v.H. der Arbeitsplätze mit Inhabern von Bergmannsversorgungsscheinen zu besetzen haben. Das gleiche Recht hat der Arbeits- und Sozialminister hinsichtlich der privaten

---

99) Es kommt häufig in der Praxis vor, daß den durch langjährige Tätigkeit im Zechenbetrieb bewährten Unternehmerarbeitern die gleichen Sonderzuwendungen zuteil werden wie den ständigen Arbeitnehmern des Bergwerksunternehmens. So kamen z.B. nach dem zweiten Weltkrieg verdiente Unternehmerarbeiter gleichfalls in den Genuß von Care-Paketen bzw. Nahrungsmittelzuwendungen des Bergwerksunternehmens.

100) v. 10. Juli 1948 i.d.Fassung v. 9.Jan.1958 (GVBl. NRW 1958 S. 14 ff.).

101) Vgl. Schmidt, Gesetz über einen Bergmannsversorgungsschein im Land Nordrhein-Westfalen, Kom., 1956, Präambel, Anm. 2; Boldt-Natzel, Das Recht des Bergmanns, 3. Aufl., S. 605 ff.; Boldt, Der Bergmannsversorgungsschein, RdA 1950 S. 164 f.; ders., Zum Recht des Bergmannsversorgungsscheins, RdA 1956 S. 367 ff.

Arbeitgeber unter Ausschluß der Bergwerksbetriebe ; er kann Anordnungen auf einzelne Berufsgruppen beschränken, einzelne Berufsgruppen hiervon ausscheiden und den Bruchteil verschiedener Berufsgruppen verschieden festsetzen ".

Das Gesetz kennt zwei Gruppen von Anspruchsberechtigten, nämlich :

a) diejenigen Arbeitnehmer, denen aus vorbeugenden Gründen aufgegeben worden ist, nur noch bestimmte Arbeiten zu verrichten (§ 1 Abs. 1 BVSG) und

b) diejenigen, die vermindert bergmännisch berufsfähig i.S. des § 45 Abs. 2 des Reichsknappschaftsgesetzes sind, ohne berufsunfähig i.S. des § 46 Abs. 2 des Reichsknappschaftsgesetzes oder erwerbsunfähig i.S. des § 47 Abs. 2 des Reichsknappschaftsgesetzes zu sein (vgl. § 2 Abs. 1 BVSG).

In beiden Fällen sind eine mindestens fünfjährige Untertagearbeit und die knappschaftliche Versicherung des Arbeiters Voraussetzung für seinen Anspruch auf Erteilung des Bergmannsversorgungsscheins. Der Inhaber eines solchen Scheins kann u.a. gem. § 6 Abs. 1 BVSG verlangen, daß sein jeweiliger Arbeitgeber den Arbeitsplatz z w e c k e n t s p r e c h e n d einrichtet. Für die Dauer der anderweitigen Beschäftigung oder der Erwerbslosigkeit kann er von seinem bisherigen Bergbau-Arbeitgeber oder dessen Rechtsnachfolger H a u s b r a n d k o h l e n zu denselben Bedingungen beanspruchen wie aktive Bergleute (§ 9 Abs. 1 BVSG). K ü n d i g e n darf ihm der Arbeitgeber nur dann, wenn die

Zentralstelle für den Bergmannsversorgungsschein (§ 3 BVSG) ihre Zustimmung zur Kündigung erteilt hat (§ 11 Abs. 1 BVSG) [102].

Auch dem Unternehmerarbeiter ist ein Bergmannsversorgungsschein zu erteilen, wenn er in der Regel und überwiegend fünf Jahre lang untertage beschäftigt und knappschaftlich versichert ist. Es macht dabei keine Ausnahme, ob er die Untertagearbeit als Arbeitnehmer der Unternehmerfirma, sofern diese ihn für Untertagearbeiten in einem Zechenbetrieb (z.B. Gesteinsarbeiten) eingesetzt hat, oder des Bergwerksunternehmens verrichtet hat. Das Gesetz verlangt lediglich eine B e s c h ä f t i g u n g u n t e r t a g e a l s A r b e i t n e h m e r (vgl. §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 BVSG) [103]. In diesem Zusammenhang ist auf das Bezugsrecht des Unternehmerarbeiters auf Hausbrandkohle gem. § 9 Abs. 1 BVSG und die Kündigungsschutzvorschrift des § 11 BVSG einzugehen.

Der Bezug von Hausbrandkohlen gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 BVSG hängt davon ab, daß der Arbeiter eine anderweitige, d.h. außerbergbauliche Beschäftigung aufgrund des Bergmannsversorgungsscheins aufnimmt oder erwerbslos wird. Zur Lieferung der Kohle ist der bisherige Bergbau-Arbeitgeber oder dessen Rechtsnachfolger verpflichtet.

---

102) Vgl. Boldt, a.a.O. S. 164, der mit Recht bemängelt, daß es gesetzestechnisch zweckmäßiger gewesen wäre, die Rechte des Bergmannsversorgungsscheins-Inhabers in einer besonderen Bestimmung klar und eindeutig herauszustellen, anstatt nur die Pflichten festzulegen, die Dritten gegenüber dem Inhaber eines solchen Scheins erwachsen.

103) Vgl. Schmidt, a.a.O. § 1 Anm. 6a und 6c.

Der Unternehmerarbeiter hat einen Anspruch auf Hausbrandkohlen, wenn er aufgrund des Bergmannsversorgungsscheins seine bergmännische Tätigkeit entweder bei der Zeche oder der Unternehmerfirma aufgibt. Das Bergwerksunternehmen ist sein letzter Bergbau-Arbeitgeber und muß ihm die Kohlen liefern, wenn er nach Beendigung der Arbeit im Zechenbetrieb wegen seiner Berguntauglichkeit nicht mehr von der Unternehmerfirma beschäftigt werden kann, weil sie selbst nur Arbeiten i.S. von § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BVSG ausführt (Untertagearbeit, Arbeit an staubreichen Betriebspunkten, Arbeit mit Preßluftwerkzeugen). Stellt die Unternehmerfirma den Arbeiter jedoch wieder ein und nimmt er dann bei einem anderen Arbeitgeber eine " anderweitige Beschäftigung " auf, weil er für die Unternehmerfirma die Arbeit untertage nicht mehr ausüben kann, steht ihm gegen die Unternehmerfirma ein Anspruch auf Hausbrandkohlen zu. Denn nach dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 4. März 1961 [104] ist die Unternehmerfirma bzw. Bergbauspezialgesellschaft jedenfalls in dem Rahmen Bergbau-Arbeitgeber, in dem sie spezifisch bergmännische Arbeiten verrichtet. Der Umstand, daß der Arbeiter u.U. während seiner Tätigkeit bei dem Bergwerksunternehmen den Bergmannsversorgungsschein erhalten hat, ist ohne Bedeutung. Bisheriger Bergbau-Arbeitgeber i.S. von § 9 Abs. 1 Satz 1 BVSG ist allein der Bergbau-Arbeitgeber, bei dem der Arbeiter vor seinem Ausscheiden beschäftigt war, also hier die Unternehmerfirma [105].

In diesem Zusammenhang ist noch auf folgenden Fall einzugehen: Der Unternehmerarbeiter erhält während

---

104) AP Nr. 2 zu § 9 BVSG mit Anm.von Höcker.

105) So BAG.,Urt.v.23.Januar 1964, AP Nr. 4 zu § 9 BVSG.

seiner Tätigkeit bei dem Bergwerksunternehmen, an das er abgegeben worden ist, den Bergmannsversorgungsschein. Nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses mit der Zeche wird er wieder von der Unternehmerfirma beschäftigt, die jedoch in ihrem Betrieb keinerlei bergmännische Arbeiten ausführt (z.B. Baufirma). Es ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Anspruch des Arbeiters gegen das Bergwerksunternehmen auf Hausbrandkohlen gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 BVSG gegeben sind: Der Arbeiter ist in der Unternehmerfirma i.S. dieser Vorschrift " anderweitig " beschäftigt. Der Arbeitsplatzwechsel erfolgte jedoch nicht " auf Grund eines Bergmannsversorgungsscheines ". Vielmehr mußte der Arbeiter die Zeche deshalb verlassen, weil sein Arbeitsverhältnis befristet war. Die Rückkehr an seinen früheren Arbeitsplatz in der Unternehmerfirma und damit die " anderweitige Beschäftigung " beruht auf seiner V e r p f l i c h t u n g gegenüber der Unternehmerfirma, in ihren Betrieb zurückzukehren [106]. Nach dem W o r t l a u t des § 9 Abs. 1 Satz 1 BVSG sind folglich die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Hausbrandkohlen gegen die Zeche nicht erfüllt.

Demgegenüber hat das Bundesarbeitsgericht in dem genannten Urteil vom 4. März 1961 die Auffassung vertreten, daß die Worte " auf Grund des Bergmannsversorgungsscheins " dem Sinn des Gesetzes entsprechend n i c h t w ö r t l i c h zu nehmen seien. Das Gesetz habe u.a. nicht den Zweck, den Arbeiter dazu zu bringen, sich erst n a c h Erteilung des Bergmannsversorgungsscheins um eine andere Beschäftigung zu bemühen. Vielmehr solle erreicht werden, " daß der von der bergmännischen Berufsunfähigkeit bedrohte

---

106) Vgl. die Ausführungen Seite 54 ff. oben.

oder schon bergfertige Bergmann auch selbst um Umsetzung bemüht sei ". Durch sein weiteres Verbleiben im Bergbau, nur um im Bezug auf die Hausbrandkohlen für die Zukunft keine Nachteile zu erleiden, würde er u.U. sowohl seine eigene Arbeitskraft und Gesundheit als auch die seiner Arbeitskameraden unnötig gefährden. Aus diesen Erwägungen habe der Arbeiter, der seine bergmännische Tätigkeit von sich aus aufgebe, obgleich er kein Bergmannsversorgungsscheininhaber sei, für den Fall der nachträglichen Erteilung des Bergmannsversorgungsscheins gegen seinen früheren Bergbau-Arbeitgeber einen Anspruch auf Hausbrandkohlen.

Unter Anwendung dieser Urteilsgründe ergibt sich für das Ausgangsbeispiel folgende Lösung: Der Arbeiter hat zwar nicht aus eigenem Antrieb seine Tätigkeit bei dem Bergwerksunternehmen aufgegeben, sondern nur deshalb, weil sein Arbeitsverhältnis zeitlich begrenzt war. Insoweit trifft der Sachverhalt über den das Bundesarbeitsgericht zu entscheiden hatte, hier nicht zu. Aber auch bei dem Unternehmerarbeiter besteht die Gefahr, daß er ohne Rücksicht auf seine Arbeitskraft und seine Gesundheit von sich aus alles tun wird, um Hausbrandkohlen zu bekommen. Er könnte z.B. seine Tätigkeit bei der Baufirma (= Unternehmerfirma) aufgeben und in den Bergbau zurückkehren, um später, nach Aufnahme einer " anderweitigen Beschäftigung " bei einem anderen Arbeitgeber, gegen die Zeche als seinem letzten Bergbau-Arbeitgeber den Anspruch auf Hausbrandkohlen geltend machen zu können. Durch seine Rückkehr in den Bergbau trotz körperlicher Mängel würde er sowohl sich selbst als auch seinen Arbeitskameraden auf der Zeche und dem Bergwerksunternehmen einen schlechten Dienst erweisen.

Aus diesen Erwägungen hat auch der Arbeiter, der nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses mit der Zeche zu seiner früheren Firma, die nicht Bergbau-Arbeitgeber im Sinne von § 9 Abs. 1 BVSG ist, zurückkehrt, gegen die Zeche einen Anspruch auf Hausbrandkohlen gem. § 9 Abs. 1 BVSG,vorausgesetzt, daß ihm während seiner Tätigkeit untertage oder nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses mit dem Bergwerksunternehmen ein Bergmansversorgungsschein erteilt worden ist.

Gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 BVSG sind dem Bergmannsversorgungsscheininhaber die Hausbrandkohlen zu denselben Bedingungen zu liefern wie den aktiven Bergarbeitern. Art und Umfang der Lieferung richten sich deshalb nach den §§ 81 - 91 des Manteltarifvertrages für die Arbeiter des rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbaus vom 16. Mai 1963.

Die Kündigungsschutzvorschrift des § 11 BVSG macht die Kündigung des Inhabers eines Bergmannsversorgungsscheins durch den Arbeitgeber von der Zustimmung der Zentralstelle abhängig. Die Zustimmung ist bei der Zentralstelle schriftlich zu beantragen. Diese muß dem Antrag stattgeben, wenn dem Berechtigten ein anderer angemessener Arbeitsplatz gesichert ist (§ 11 Abs. 1 Satz 4 BVSG).

Die Gesetzesvorschrift hat für das Unternehmerarbeitsverhältnis keine große Bedeutung. Denn der Unternehmerarbeiter wird nach Beendigung der für ihn vorgesehenen Zechenarbeiten wieder der Unternehmerfirma zur Verfügung gestellt. Sein Arbeitsverhältnis mit dem Bergwerksunternehmen endet nicht durch Kündigung, sondern durch Zeitablauf. Will jedoch die Unternehmerfirma dem von ihr beschäftigten Unternehmerarbeiter kündigen, so ist hierzu die Zustimmung

der Zentralstelle erforderlich.

Nicht zuletzt verlangt die Rechtsstellung des Unternehmerarbeiters eine Untersuchung der Frage, ob der Unternehmerarbeiter bei Beendigung seines Arbeitsverhältnisses zum Bergwerksunternehmen die Schutzvorschriften des K ü n d i g u n g s s c h u t z g e s e t z e s für sich in Anspruch nehmen kann.

Grundsätzlich ist dazu zu sagen, daß das Arbeitsverhältnis des Unternehmerarbeiters mit Ablauf der Zeit endet, für die es eingegangen ist. Es bedarf keiner ausdrücklichen Kündigungserklärung des Bergwerksunternehmens (§ 620 Abs. 1 BGB).

Wird der Arbeitsvertrag zwischen Bergwerksunternehmen und Unternehmerarbeiter jedoch jeweils nach Beendigung der vorgesehenen Arbeit erneuert und dem Arbeiter eine andere Arbeit im Zechenbetrieb zugewiesen mit der Maßgabe, daß nach Erledigung dieser Arbeit das Arbeitsverhältnis erlöschen soll, falls nicht abermals ein Arbeitsvertrag abgeschlossen wird, so liegt ein K e t t e n a r b e i t s v e r t r a g vor. Ein solcher Vertrag, der aus einer Aneinanderreihung einzelner Arbeitsverträge besteht, ist nicht gesetzeswidrig. Er wird nur in einen Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit umgedeutet, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ohne genügenden Grund den ihm vom Gesetz für den Regelfall zugebilligten B e s t a n d s c h u t z s e i n e s A r b e i t s p l a t z e s durch den Abschluß einer Reihe zeitlich fest begrenzter Arbeitsverhältnisse nimmt, obgleich er bei verantwortungsbewußter und verständiger Beurteilung sämtlicher Umstände ein unbefristetes Arbeitsverhältnis hätte eingehen müssen.

Das Arbeitsverhältnis kann dann nur durch Kündigung beendet werden. Diese Grundsätze hat das B u n d e s a r b e i t s g e r i c h t in seinem Urteil vom 21. Oktober 1954 [107] aufgestellt und durch nachfolgende Urteile wiederholt bestätigt [108]. Der Arbeitnehmer soll sich bei Vorliegen einer solchen Sach- und Rechtslage auf die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes berufen können, ohne dauernd das Gespenst vor sich zu sehen, plötzlich ohne Arbeit und Verdienst zu sein.

---

107) AP Nr. 7 zu § 1 KSchG = BB 1954 S. 1061 = ArbuR 1955 S. 92 mit Anm. von Mendigo = BArbBl. 1955 S. 308 mit Anm. v. Trieschmann.

108) Urt. des BAG v. 26. März 1957, AP Nr. 5 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag ; Urt. des BAG v. 26. März 1957, AP Nr. 29 zu § 1 KSchG. Das BAG hat die Auffassung des RAG, nach der Kettenverträge nur dann unzulässig waren, wenn sie in der Absicht der Umgehung zwingender Kündigungsvorschriften abgeschlossen wurden, weiter entwickelt (vgl. RAG Bd. 17, S. 363 ff., insbes. S. 364 ; RAG ARS Bd. 19, S. 272 ff., insbes. S. 278). Im Ergebnis bestehen zwischen der Ansicht des RAG und der des BAG allerdings keine wesentlichen Unterschiede.

Aus dem Schrifttum vgl. Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl., I. Bd., S. 671 f. und ders., Kündigungsschutz bei sogenannten Kettenverträgen und befristeten Arbeitsverträgen ?, BB 1955 S. 197 ff., insbes. S. 198 ; Hueck, Kettenverträge, RdA 1953 S. 85 ff. ; Bötticher, Die Handhabung des Bestandschutzes beim Kettenarbeitsvertrag, BB 1955 S. 673 ff. ; Molitor, Die Behandlung von Kettenarbeitsverträgen, AR-Blattei D Kettenarbeitsverträge I.

Hiernach dürfte es zumindest zweifelhaft sein, ob der aufgrund eines wiederholt erneuerten Arbeitsvertrages im Zechenbetrieb beschäftigte Unternehmerarbeiter sich im Falle seiner Entlassung auf das Kündigungsschutzgesetz berufen kann. Zwar verliert er seinen bisherigen Arbeitsplatz, doch ist mit diesem Verlust nicht eine anschließende Arbeitslosigkeit verbunden, vor der aber gerade das Kündigungsschutzgesetz und der Gedanke des Bestandschutzes den Arbeiter bewahren soll. Vielmehr ist seine soziale Stellung insofern nicht gefährdet, als er, wie oben dargelegt [109], vertraglich berechtigt und verpflichtet ist, in den Betrieb der Unternehmerfirma zurückzukehren und von der Unternehmerfirma seinen Lohn verlangen kann, wenn diese ihn nicht wieder aufnehmen will [110].

Außer der besonderen Eigenart des Unternehmerarbeitsverhältnisses sprechen gegen eine Anwendung der Kündigungsschutzvorschriften noch die einem Zechenbetrieb anhaftenden eigenen Verhältnisse, die eine wiederholte Befristung von Arbeitsverhältnissen gerechtfertigt erscheinen lassen.

---

109) Vgl. S.54 ff. oben.

110) Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang das Urt. des BAG v. 26. März 1957, AP Nr. 5 zu § 620 BGB, Befristeter Arbeitsvertrag, nach dem sachliche Gründe für die wiederholte Befristung von Arbeitsverhältnissen sich u.a. auch aus den Eigenarten des Arbeitsverhältnisses selbst ergeben können.

A.A. Höcker, a.a.O. S. 130, der dem Bergwerksunternehmen den Rat gibt, bei gleichartigen Aufträgen auf eine klare Trennung der einzelnen Aufträge zu achten, damit die Arbeiten nicht als einheitlicher Gesamtauftrag bewertet werden und somit ein Dauerarbeitsverhältnis entsteht. Wie Höcker, so auch Mengelbier, a.a.O. S. 108.

Dem Unternehmerarbeiter steht als Arbeitnehmer des Bergwerksunternehmens in dem Zechenbetrieb das aktive und passive Wahlrecht nach dem Betriebsverfassungsgesetz zu (§§ 6 und 7 BetrVG). Gemäß § 24 BetrVG erlischt die Mitgliedschaft im Betriebsrat u.a. durch Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Demnach muß der in den Betriebsrat der Zeche gewählte Unternehmerarbeiter aus dem Betriebsrat wieder ausscheiden, wenn sein befristetes Arbeitsverhältnis zu dem Bergwerksunternehmen w ä h r e n d der Wahlzeit ausläuft.

2. Die Unternehmerfirma beschafft dem Bergwerksunternehmen Arbeitskräfte.

Bei den Arbeitskräften, welche die Unternehmerfirma dem Bergwerksunternehmen beschafft, handelt es sich um arbeitsuchende Arbeiter. Sie werden von der Unternehmerfirma unter dem Gesichtspunkt der Tauglichkeit für die von dem Bergwerksunternehmen vorgesehenen Arbeiten ausgesucht. Die Unternehmerfirma erhält von ihrem Auftraggeber für ihre Bemühungen eine Vergütung. Diese besteht meistens in einem gewissen Prozentsatz der Lohnsumme.

Die Kennzeichnung dieser Arbeitskräfte als Unternehmerarbeiter rechtfertigt sich aus folgenden Gründen: Zum einen werden die Arbeiter von der Unternehmerfirma dem Bergwerksunternehmen zugeführt. Zum anderen beschäftigt das Bergwerksunternehmen sie mit typischen Unternehmerarbeiten. Außerdem unterscheiden sie sich in ihrer Rechtsstellung zum Bergwerksunternehmen, wie noch darzulegen sein wird, kaum von der des von der Unternehmerfirma dem Bergwerksunternehmen zur Verfügung gestellten Arbeiters[111].

111) Auch Höcker, a.a.O. S. 129 und Mengelbier, a.a.O. S. 106 ff. bezeichnen diese Arbeiter als Unternehmerarbeiter.

a) Die Rechtsbeziehungen zwischen den beschafften Arbeitern und der Unternehmerfirma.

aa) Die Auffassung von Höcker und Mengelbier.

H ö c k e r [112] und M e n g e l b i e r [113] sind der Meinung, daß Rechtsbeziehungen irgendwelcher Art, vor allem arbeitsrechtliche Bindungen, zwischen Arbeiter und Unternehmerfirma n i c h t begründet werden. Die Unternehmerfirma erfülle nur ihre vertragliche Verpflichtung gegenüber dem Bergwerksunternehmen. Bei der Anwerbung der Arbeiter trete sie entweder offen oder verdeckt als dessen Stellvertreter auf. Handele sie als offener Stellvertreter, so könne nach den Grundsätzen über die Stellvertretung (§§ 164 ff. BGB) ein Arbeitsverhältnis zwischen Arbeiter und Unternehmerfirma nicht zustande kommen, weil der Arbeitsvertrag im fremden Namen und für fremde Rechnung abgeschlossen würde. Trete sie dagegen als verdeckter Stellvertreter auf, so werde gleichwohl zwischen ihr und dem Arbeiter ein Arbeitsverhältnis nicht begründet, da bei derartigen Verträgen die Vertretung des Auftraggebers durch die Unternehmerfirma allgemein üblich und den Beteiligten bekannt sei, daß ein Arbeitsvertrag nicht mit der Unternehmerfirma, sondern mit dem Auftraggeber abschlossen werden soll.

bb) Eigene Auffassung.

Der Ansicht von Höcker und Mengelbier ist zuzustimmen. Zwischen dem Arbeiter und der Unternehmerfirma bestehen keinerlei Rechtsbeziehungen ;

112) a.a.O. S. 129
113) a.a.O. S. 106

insbesondere wird zwischen ihnen k e i n A r b e i t s v e r h ä l t n i s begründet. Gibt die Unternehmerfirma ausdrücklich als Stellvertreter des Bergwerksunternehmens eine auf den Abschluß eines Arbeitsvertrages gerichtete rechtsgeschäftliche Willenserklärung ab, so bindet diese Willenserklärung das Bergwerksunternehmen unmittelbar dem Arbeiter gegenüber, nicht aber wirkt sie für und gegen die Unternehmerfirma (§ 164 Abs. 1 BGB). Gibt die Unternehmerfirma sich nicht ausdrücklich als Stellvertreter zu erkennen, ist es erforderlich, daß ihr innerlich gebliebener Wille dem Arbeiter e r k e n n b a r wird. Dieses wird in der Regel der Fall sein. Denn es ist in Gegenden, in denen der Bergbau umgeht, allgemein üblich und den Beteiligten bekannt, daß bei Vorliegen eines derartigen Sachverhalts Vertragspartei des Arbeitsvertrages nicht die Unternehmerfirma, sondern das Bergwerksunternehmen sein will. Dem nicht nach außen in Erscheinung getretenen Vertretungswillen kommt daher keine besondere rechtliche Bedeutung zu [114].

b) Die Rechtsbeziehungen zwischen den beschafften Arbeitern und dem Bergwerksunternehmen.

aa) Die Auffassung von Höcker und Mengelbier.

Aus dem Umstand, daß der Unternehmerarbeiter einen Arbeitsvertrag allein mit dem Bergwerksunternehmen abschließt, folgern Höcker [115] und Mengelbier [116] ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen den

114) Vgl. in diesem Zusammenhang das Urt.des LAG Hannover v. 7. Mai 1951, AP 52, Nr. 87, S. 403 ff., insbes. S. 404.

115) a.a.O. S. 129 f.

116) a.a.O. S. 106 ff.

Vertragsparteien. Danach unterliegt der Arbeitnehmer dem Manteltarifvertrag für die Arbeiter des rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbaus und ist auch sonst den ständigen Belegschaftsmitgliedern der Zeche gleichgestellt. Ausnahmen ergeben sich lediglich aus der Tatsache, daß sein Arbeitsverhältnis befristet ist, denn das Bergwerksunternehmen hat ihn nur für eine bestimmte Arbeit eingestellt. Die zeitliche Begrenzung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigt den Ausschluß des Unternehmerarbeiters von freiwilligen Sonderzuwendungen seines Arbeitgebers und den Schutzvorschriften des Kündigungsschutzgesetzes, wenn bei durchlaufender Beschäftigung das Bergwerksunternehmen darauf geachtet hat, daß eine klare Trennung der einzelnen Aufträge vorliegt und folglich ein Dauerarbeitsverhältnis nicht gegeben ist.

bb) Eigene Auffassung.

Der Ansicht von Höcker und Mengelbier ist beizupflichten. Aus dem Arbeitsverhältnis zwischen dem Bergwerksunternehmen und dem beschafften Unternehmerarbeiter ergeben sich für beide Parteien grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten wie in dem vorerwähnten Fall [117], wo die Unternehmerfirma dem Bergwerksunternehmen einige ihrer eigenen Arbeiter zur Verfügung stellt.

Auch für das befristete Arbeitsverhältnis des beschafften Unternehmerarbeiters ist der Manteltarifvertrag für die Arbeiter des rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbaus vom 16. Mai 1963 maßgebend, wenn der Arbeiter Mitglied der Industriegewerkschaft Bergbau und Energie ist. - In der Praxis ist es

---

117) Vgl. S 59 ff. oben und Urt. des Arbeitsgerichts Essen v. 25. Mai 1951 - 1 Ca 550/51 - (nicht veröffentlicht), das ebenfalls ein Arbeitsverhältnis zwischen beschafftem Arbeiter und Bergwerksunternehmen annimmt.

jedoch üblich, auch nicht tarifgebundene Arbeiter tarifgemäß zu behandeln.- Die Fürsorge für den Arbeiter liegt allein in der Person des Bergwerksunternehmens als Arbeitgeber. Einen Anspruch auf freiwillige Sonderleistungen hat der beschaffte ebenso wie der zur Verfügung gestellte Unternehmerarbeiter erst dann, wenn er schon längere Zeit im Zechenbetrieb beschäftigt ist und die Versagung deshalb gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen würde [118]. Der Bergmannsversorgungsschein ist ihm zu erteilen, wenn die erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind [119]. Als Arbeitnehmer des Bergwerksunternehmens stehen ihm nach dem Betriebsverfassungsgesetz das aktive und passive Wahlrecht im Zechenbetrieb zu.

Das Arbeitsverhältnis des beschafften Unternehmerarbeiters weicht inhaltlich von der des zur Verfügung gestellten Unternehmerarbeiters jedoch insofern ab, als der beschaffte Unternehmerarbeiter nicht in einem Arbeitsverhältnis zur Unternehmerfirma gestanden und demnach keine Rechte, insbesondere Fürsorgerechte, im Betrieb der Unternehmerfirma erworben hat, die er nunmehr dem Bergwerksunternehmen gegenüber unmittelbar geltend machen könnte. Vielmehr muß er sich so behandeln lassen, wie jeder von dem Bergwerksunternehmen neu eingestellte Arbeiter. Einen Anspruch auf Erholungsurlaub z.B. hat er nur nach Ablauf der im § 101 Abs. 1 MTV vorgeschriebenen Wartezeit von sechs Monaten.

Mit Beendigung der Tätigkeit, für die ein solcher Unternehmerarbeiter von der Zeche eingestellt wurde, läuft auch sein Arbeitsverhältnis aus. Liegt ein Kettenarbeitsvertrag vor, so ist, wie bei der

---

118) Vgl. S.70 oben.
119) Vgl. S.71 f. oben.

Rechtsstellung des zur Verfügung gestellten Unternehmerarbeiters davon auszugehen, daß wegen der besonderen Verhältnisse im Bergbau eine wiederholte Befristung von Arbeitsverhältnissen grundsätzlich gerechtfertigt ist [120]. Ergibt sich jedoch, daß das Bergwerksunternehmen grundlos wiederholt befristete Arbeitsverhältnisse abgeschlossen hat und infolgedessen das befristete Arbeitsverhältnis in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit umzudeuten ist, so kann sich der Arbeiter auf die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes berufen.

Nach seinem Ausscheiden aus den Diensten des Bergwerksunternehmens hat der beschaffte Unternehmerarbeiter gegen die Unternehmerfirma keinen Anspruch auf Einstellung.

III. Zusammenfassung.

Die Rechtsstellung der von einem Bergwerksunternehmen mit Unternehmerarbeiten beschäftigten Arbeiter wird in Rechtsprechung und Schrifttum verschieden beurteilt. Der Grund hierfür liegt zum einen in den beiden gegensätzlichen Auffassungen über die Voraussetzungen für die Entstehung eines Arbeitsverhältnisses, der Vertrags- und der Eingliederungslehre, und zum anderen in der Unklarheit, die über den Begriff des Unternehmerarbeiters besteht.

Der Vertragstheorie ist der Vorzug zu geben. Denn das Arbeitsverhältnis als personenrechtliches Abhängigkeitsverhältnis kann nicht durch Tatsachen, sondern nur durch Äußerungen des rechtsgeschäftlichen Willens begründet werden. Deshalb entsteht es schon mit dem Abschluß des Arbeitsvertrages und

---

120) Vgl. die Ausführungen S. 80 oben.

nicht erst im Zeitpunkt der Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb des Arbeitgebers.

Sowohl der von der Unternehmerfirma dem Bergwerksunternehmen zur Verfügung gestellte als auch der beschaffte Unternehmerarbeiter stehen in einem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zum Bergwerksunternehmen.
Das Arbeitsverhältnis zwischen der Unternehmerfirma und dem zur Verfügung gestellten Unternehmerarbeiter ruht für die Dauer der Tätigkeit des Arbeiters auf der Zeche. Das Gleiche gilt auch für seine Rechte und Pflichten nach dem Betriebsverfassungsgesetz. Nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses mit dem Bergwerksunternehmen ist der Arbeiter vertraglich berechtigt und verpflichtet, in den Betrieb der Unternehmerfirma zurückzukehren.

Der Arbeiter darf während der Zeit seiner Tätigkeit bei dem Bergwerksunternehmen grundsätzlich nicht schlechter gestellt werden als in dem Betrieb der Unternehmerfirma. Er kann aufgrund dessen gegenüber dem Bergwerksunternehmen die Fürsorgerechte geltend machen, die ihren Ausgangspunkt in dem vorangegangenen aktiven Arbeitsverhältnis zur Unternehmerfirma haben und in diesem Arbeitsverhältnis deshalb nicht voll zur Entstehung gelangen konnten, weil bestimmte Voraussetzungen - z.B. Ablauf einer Wartezeit - im Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme im Zechenbetrieb noch nicht ganz erfüllt waren.

Der beschaffte Unternehmerarbeiter dagegen ist arbeitsrechtlich so gestellt wie jeder andere von dem Bergwerksunternehmen eingestellte arbeitsuchende

Arbeiter. Nach Beendigung seiner Tätigkeit muß er sich wegen einer anderen Arbeit gegebenenfalls an das Arbeitsamt wenden. Gegen die Unternehmerfirma hat er keinen Anspruch auf Einstellung.

D R I T T E S K A P I T E L

Die Rechtsstellung des von der Unternehmerfirma beschäftigten eigenen Arbeiters und des ihr von dem Bergwerksunternehmen für eine bestimmte Aufgabe zur Verfügung gestellten Zechenarbeiters.

Bestimmte Arbeiten, wie z.B. Bleilötearbeiten in den Kokereien, Montage-, Reparatur-, Sümpfungs- oder Gesteinsarbeiten, Maurerarbeiten an Koksöfen, Verlegung von Leitungen aller Art, Herstellung von Füllortanschlüssen und Abteufen neuer Schächte erledigt das Bergwerksunternehmen nicht selbst, sondern überträgt sie einer Unternehmerfirma. Diese führt die Arbeiten durch ihre eigenen Arbeiter und auf eigene Rechnung und Gefahr aus [1]. Für gewisse Hilfs- und Handlangerdienste stellt das Bergwerksunternehmen in nicht wenigen Fällen einige seiner Belegschaftsmitglieder der Unternehmerfirma zur Verfügung. Diese Arbeiter haben den Arbeitsanweisungen der Unternehmerfirma Folge zu leisten. Entlohnt werden sie von dem Bergwerksunternehmen. Die Arbeiter der Unternehmerfirma dagegen erhalten ihren Lohn von der Unternehmerfirma.

I. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Bergwerksunternehmen und der Unternehmerfirma.

Die Rechtsbeziehungen zwischen Bergwerksunternehmen und Unternehmerfirma finden ihren Ausdruck in d r e i Vertragsarten. Während die Ausführung der oben genannten Arbeiten, die zum Teil Spezialarbeiten sind, auf einem Dienst- oder Werkvertrag (§§ 611 ff. bzw. 631 ff. BGB) beruht [2], ist der Rechtsgrund für die Abstellung von Belegschaftsmitgliedern der Zeche ein Arbeitergestellungsvertrag.

1. Dienstvertrag und Werkvertrag.

Verschiedene der genannten Arbeiten fallen täglich neu in einem Zechenbetrieb an. Sie sind zwangsläufige

---

1) Vgl. auch die Ausführungen S. 6 oben

2) So auch Höcker, Grundsätze über die Rechtsstellung des Unternehmerarbeiters, RdA 1954 S.127 und Mengelbier, Der Unternehmerarbeiter im Bergbau, ZfB Bd. 98 S. 103.

Nebenerscheinungen und hängen entweder unmittelbar mit der Kohlegewinnung zusammen, wie z.B. Sümpfungs- oder Gesteinsarbeiten, oder sind durch großen Materialverschleiß bedingt, wie z.B. Bleilötearbeiten in den Kokereien oder Maurerarbeiten an Koksöfen.

Diese wiederkehrenden Arbeiten werden der Unternehmerfirma von dem Bergwerksunternehmen in der Regel in der Form eines D i e n s t v e r t r a g e s übertragen. Der Vertrag enthält für die Unternehmerfirma die Verpflichtung, die stets erneut anfallenden Arbeiten des für sie zutreffenden Arbeitszweiges zu erledigen. Die Tatsache, daß ihre Tätigkeit auch auf einen bestimmten Erfolg gerichtet ist, steht der Annahme eines Dienstvertrages nicht entgegen. Entscheidend ist ausschließlich, daß die T ä t i g k e i t als solche Gegenstand ihres Leistungsversprechens ist [3].

Das Bergwerksunternehmen ist verpflichtet, der Unternehmerfirma den Preis zu zahlen, der zwischen ihnen ausgemacht wurde. Dieser Betrag enthält die Lohnsumme für ihre eigenen Arbeiter zuzüglich eines bestimmten Aufschlags und ein Entgelt für die von der Unternehmerfirma eingesetzten Spezialmaschinen. Die notwendigen Materialien, wie Steine, Zement, Holz, Blei und dergl. stellt das Bergwerksunternehmen.

Auf einem anderen Rechtsgrund beruht das Tätigwerden der Unternehmerfirma bei Montagearbeiten für Betriebsanlagen, Herstellung von Füllortanschlüssen, Abteufen neuer Schächte und ähnlichen Arbeiten.

---

3) Vgl. Palandt-Gramm, Kom.z.BGB 25. neubearb. Aufl., Einf.vor § 611 BGB Anm. 1a u. Staudinger-Nipperdey-Mohnen-Neumann, Kom.z.BGB, Bd II, 3. Teil, Vorbemerkung 7 vor § 631 BGB, wo ausdrücklich unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung dargelegt wird " daß beim Dienstvertrag die Arbeitsleistung als solche den Vertragsgegenstand ausmache ". Im Zweifelsfalle soll der Wille der Parteien " nach Lage der Umstände und ihrer Abmachungen " ausschlaggebend sein.

Sie kommen im Gegensatz zu den regelmäßig wiederkehrenden nur selten vor. Dafür nehmen sie aber u.U. bis zu ihrer Fertigstellung mehrere Jahre in Anspruch (z.B. Abteufen eines neuen Schachts). Das Bergwerksunternehmen stellt bei der Übertragung der Arbeiten auf die Unternehmerfirma a l l e i n auf den E r f o l g ab. Ihm ist nicht, wie im Falle eines Dienstvertrages, an dem bloßen Wirken der Unternehmerfirma gelegen. Demnach ist der Rechtsgrund für die Beauftragung ein W e r k v e r t r a g [4]. Der von dem Bergwerksunternehmen an die Unternehmerfirma zu zahlende Preis gestaltet sich ähnlich wie beim Dienstvertrag.

Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Frage, wer bei Vorliegen eines Dienst- oder Werkvertrages die Unternehmerarbeiten zu b e a u f s i c h t i g e n hat.
Grundsätzlich ist dazu zu sagen, daß Anweisungen, die sich unmittelbar auf die Tätigkeit als solche beziehen, in den Zuständigkeitsbereich der Unternehmerfirma fallen [5]. Handelt es sich jedoch um die S i c h e r h e i t d e r U n t e r n e h m e r a r b e i t e n , tragen, wie noch dargelegt wird, sowohl die Unternehmerfirma als auch das Bergwerksunternehmen hierfür die Verantwortung.

Der Bergbau untersteht gem. § 196 Abs. 1 ABG der Aufsicht der Bergbehörden, wobei der Begriff Bergbau nicht nur den eigentlichen Bergwerksbetrieb i.S. der Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien umfaßt, sondern auch den Betrieb aller für den Bergbaubetrieb bestimmten Anlagen und Vorrichtungen, also auch alle Nebenbetriebe

---

4) Vgl. Urt. des LAG Stuttgart v. 22. Dez. 1948, BB 1949 S. 529 ; Palandt-Gramm, a.a.O.§ 631 Anm.1, 2 u. 3; RGRK-Denecke, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 10. Aufl., II.Bd., Vorbem.1 zu § 631 BGB.

5) Vgl. dazu Molitor, Geteiltes Weisungsrecht, Betrieb 1960 S. 28 ff., insbes. S. 29.

des Bergwerks, sofern sie örtlich und betrieblich mit ihm verbunden sind [6]. Die Aufsicht erstreckt sich gem. § 196 Abs. 2 ABG sowohl auf den Schutz der Allgemeinheit vor schädlichen Einwirkungen des Bergbaus als auch auf die Sicherheit und die körperliche und geistige Gesundheit des einzelnen Arbeiters. Die Vorschrift des § 73 ABG bestimmt, daß der Bergwerksbetrieb " nur unter Leitung, Aufsicht und Verantwortlichkeit von Personen geführt werden darf, deren Befähigung hierzu anerkannt ist " . Die Anerkennung erfolgt gem. § 74 Abs. 3 ABG durch die Bergbehörde [7].

Eine gesetzliche Regelung über die Beaufsichtigung von Unternehmerarbeiten, die selbständig von einer Unternehmerfirma auf dem Zechengelände ausgeführt werden, besteht nicht. Deshalb erklärte der Preußische Minister für Handel und Gewerbe in seinem Bescheid vom 22. April 1918 [8], daß Unternehmerarbeiten im Bergbau grundsätzlich der Bergaufsicht unterliegen. Ihre Herauslösung aus dem Bereich der Bergaufsicht sei nicht möglich, da " andernfalls das Bergwerksunternehmen es in der Hand hätte, Teile eines Bergwerksbetriebes der bergpolizeilichen Aufsicht zu entziehen " . Offen geblieben war allerdings die Frage, ob Personen der Unternehmerfirma oder des Bergwerksunternehmens die Aufsicht übertragen werden kann. Eine weitere Schwierigkeit bestand darin, daß die auszuführenden Unternehmerarbeiten in der Regel in engerem oder loserem

---

6) Vgl. Boldt, Das Allgemeine Berggesetz, Kom., erste bis dritte Aufl., § 196 Anm. 3; Reuss-Grotefend-Dapprich, Das Allgemeine Berggesetz, 10. neubearb. Aufl., § 196 ABG Anm. 3 und die bei Klostermann-Thielmann, Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, Kom., 6. Aufl., zu § 196 gemachten Ausführungen.

7) Vgl. Boldt-Natzel, Das Recht des Bergmanns, 3. Aufl., S. 575 ff.

8) ZfB Bd. 59 S. 449 f.

betrieblichen Zusammenhang mit dem Bergwerksbetrieb stehen und ihre Beaufsichtigung nicht selten besondere Fachkenntnisse voraussetzt, über welche die Aufsichtsperson der Zeche im allgemeinen nicht verfügen wird.

Eine teilweise Regelung traf der Preußische Minister für Handel und Verkehr in seinem Erlaß vom 24. Juni 1929 an die Oberbergämter [9]. Der Erlaß bestimmt, daß die Verantwortlichkeit für die der bergpolizeilichen Aufsicht unterliegenden Unternehmerarbeiten grundsätzlich der zuständige Betriebsführer der Zeche zu tragen hat, wenn nicht hierfür eine andere Aufsichtsperson, sei es allgemein, sei es für den Sonderfall, bestellt ist. Hinsichtlich der Unternehmerarbeiten, deren Überwachung b e s o n d e r e K e n n t n i s s e u n d E r f a h r u n g e n verlangt, enthält er die Empfehlung, " auf die Bergwerksbesitzer dahin einzuwirken, daß für derartige, dem Arbeitsgebiete des Betriebsführers fernliegende Arbeiten eine besondere, hierfür geeignete Aufsichtsperson, die u.U. aus den Angestellten des Unternehmens entnommen werden kann, bestellt wird ".

Nicht durch den Erlaß geregelt war die Beaufsichtigung e i n f a c h e r b e r g m ä n n i s c h e r Arbeiten, die von Unternehmerfirmen ausgeführt werden. Um auch in diesen Fällen Klarheit zu schaffen, erging an die Oberbergämter am 6. Mai 1936 der Erlaß des Reichs- und Preußischen Wirtschaftsministers betreffend Beaufsichtigung der Unternehmerarbeiten im Steinkohlenbergbau untertage. Dieser Erlaß räumt den Unternehmerfirmen die Befugnis ein, auch für Unternehmerarbeiten, deren Beaufsichtigung keine

---

9) ZfB Bd. 70 S. 618.

besonderen Fachkenntnisse voraussetzt, e i g e n e , von der Bergbehörde anerkannte Aufsichtspersonen zu bestellen. Besteht jedoch ein e n g e r Z u - s a m m e n h a n g zwischen diesen Arbeiten und den in den übrigen Grubenbetrieben, soll die Beaufsichtigung der Unternehmerarbeiten n i c h t aus dem Geschäftsbereich der Zechenaufsichtsperson herausgelöst werden. Vielmehr soll bei genauer Abgrenzung der einzelnen Geschäftskreise die Aufsichtsperson der Unternehmerfirma der der Zeche zu unterstellen sein.

Die ministeriellen Erlasse sind insofern unvollständig und für die Praxis unbefriedigend, als über die Beaufsichtigung von S p e z i a l a r b e i t e n der Unternehmerfirma nur ausgesagt wird, daß die Unternehmerfirma grundsätzlich von sich aus Aufsichtspersonen bestellen kann. Ungeklärt geblieben ist, ob bei Spezialarbeiten unter- oder übertage, die in engem betrieblichen Zusammenhang mit den Betrieben der Zeche stehen, die Unternehmeraufsichtsperson allein oder als neben- oder untergeordnete Person der Zechenaufsicht die Verantwortung trägt. Ebenfalls nicht geregelt ist die Beaufsichtigung von e i n - f a c h e n Z e c h e n a r b e i t e n ü b e r - t a g e , welche die Unternehmerfirma ausführt.

Diese Fälle wird man in der Praxis zweckmäßigerweise dahingehend zu behandeln haben, daß eine Entlassung der Zechenaufsichtspersonen aus der Mitveranwortung dann nicht möglich und unerwünscht ist, wenn die Unternehmerarbeiten in den laufenden technischen Betrieb des Bergwerks und seiner Nebenanlagen eingreifen oder eingreifen können. In denjenigen Fällen aber, in denen die Arbeiten n i c h t in den laufenden technischen Betrieb eingreifen oder eingreifen können und in denen besondere Fachkenntnisse

für ihre Überwachung erforderlich sind, sowie in denjenigen Fällen, in denen die Arbeiten an Stellen des Zechengeländes ausgeführt werden, die mit dem laufenden Betrieb nicht in räumlichem Zusammenhang stehen, sollte eine völlige Entlastung der Zechenaufsichtspersonen herbeigeführt werden.

Auch im Allgemeinen Berggesetz für Nordrhein-Westfalen in der Fassung vom 8. Dezember 1964 [10] ist die Beaufsichtigung der Unternehmerarbeiten nicht ausdrücklich geregelt. Es heißt jedoch in § 73 ABG NW, daß dem Bergwerksbesitzer die verantwortliche Leitung des Betriebes obliegt und er insbesondere für die Sicherheit und Ordnung im Betrieb zu sorgen hat. Zur Wahrnehmung dieser Aufgaben kann er andere Personen bestellen (§ 74 Abs. 1 Satz 1 ABG NW). Die Bestellung hat schriftlich und unter genauer Bezeichnung der übertragenen Aufgaben und Befugnisse zur erfolgen (§ 75 Abs. 1 ABG NW). Sie ist dem Bergamt unverzüglich mitzuteilen, wobei die bestellten Personen unter Angabe ihrer Stellung im Betrieb und ihrer Vorbildung namhaft zu machen sind (§ 75 Abs. 2 ABG NW). Die Beaufsichtigung dieser Personen obliegt wiederum dem Bergwerksbesitzer (§ 74 Abs. 2 ABG NW).

Aus der in diesem Gesetz festgelegten Allverantwortlichkeit des Bergwerksbesitzers für den gesamten Zechenbetrieb folgt, daß er auch für die Sicherheit und Ordnung a l l e r Unternehmerarbeiten, die auf seinem Betriebsgelände vorgenommen werden, zu sorgen hat. Es ist ohne Bedeutung, ob sie in den laufenden Betrieb des Bergwerksunternehmens eingreifen oder nicht. Entscheidend ist, daß die Arbeiten auf dem

---

10) Drittes Gesetz zur Änderung bergrechtlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen vom 8. Dez. 1964, GVBl. NW 1964, S. 412 f.

Betriebsgelände der Zeche vorgenommen werden. Der Bergwerksbesitzer kann sich zur Überwachung der Arbeiten - ohne jedoch selbst aus der Verantwortung entlassen zu werden - eigener Aufsichtspersonen oder Aufsichtspersonen der Unternehmerfirma bedienen. Sie müssen nur für die vorgesehenen Aufgaben die erforderliche Eignung und Zuverlässigkeit besitzen. Ihre Bestellung und Abberufung hat schriftlich zu erfolgen und ist in beiden Fällen dem Bergamt unverzüglich mitzuteilen.

2. Arbeitergestellungsvertrag.

Für Hilfsarbeiten, die im Rahmen der von der Unternehmerfirma zu verrichtenden Arbeiten vorkommen, läßt sich die Unternehmerfirma vielfach Zechenarbeiter von dem Bergwerksunternehmen zur Verfügung stellen. Das Weisungsrecht über diese Arbeiter obliegt ihr.

Die vertraglichen Beziehungen zwischen den beiden Unternehmern beruhen ebenso wie in dem Fall, daß die Unternehmerfirma ihre Arbeiter für einen Zechenbetrieb abstellt, auf einem A r b e i t e r g e s t e l l u n g s v e r t r a g [11]. Durch ihn ist das Bergwerksunternehmen vertraglich verpflichtet, aus seinen Belegschaftsmitgliedern geeignete Arbeitskräfte für die vorgesehenen Arbeiten auszusuchen und der Unternehmerfirma zur Verfügung zu stellen. Verletzt es diese Pflicht und entsteht der Unternehmerfirma dadurch ein Schaden, haftet es nach den Vorschriften über die positive Forderungsverletzung. Darüber hinaus ist eine Haftung des Bergwerksunternehmens nicht begründet. Der Unternehmerfirma obliegt die Verpflichtung, den Zechenarbeiter nur für Hilfsarbeiten innerhalb des Zechengeländes zu verwenden.

11) Vgl. S. 17 ff. oben.

Insbesondere darf sie ihn nicht an Arbeitsstellen eines anderen Auftraggebers als denen des Bergwerksunternehmens einsetzen. Zur Zahlung einer Vergütung ist sie nicht verpflichtet, da die Abstellung des Arbeiters unentgeltlich erfolgt ist. Das Bergwerksunternehmen hat die Unternehmerfirma bevollmächtigt (§§ 167 ff BGB), das ihm zustehende Direktionsrecht insoweit auszuüben, als es sich unmittelbar auf die Tätigkeit des Arbeiters bezieht.

Bedenken gegen die Wirksamkeit dieses Arbeitergestellungsvertrages aufgrund der §§ 37 Abs. 1, 210 AVAVG bestehen nicht, da der Zechenarbeiter kein " arbeitsuchender Arbeitnehmer " i.S. des § 37 Abs.1 AVAVG ist. Der Vertrag verstößt auch nicht gegen § 37 Abs. 3 AVAVG. Denn der Zechenarbeiter wird während der Zeit seiner Beschäftigung durch die Unternehmerfirma von dem Bergwerksunternehmen und nicht von der Unternehmerfirma entlohnt [12].

II. Die Rechtsbeziehungen zwischen den eigenen Arbeitern der Unternehmerfirma und den gestellten Zechenarbeitern und der Unternehmerfirma einerseits und diesen Arbeitern und dem Bergwerksunternehmen andererseits.

1. Die Unternehmerfirma beschäftigt eigene Arbeiter auf dem Zechengelände.

Soweit der Unternehmerfirma keine Zechenarbeiter zur Verfügung gestellt werden, bedient sie sich zur Verrichtung der ihr von dem Bergwerksunternehmen aufgrund eines Dienst- oder Werkvertrages übertragenen Arbeiten ihrer eigenen Arbeitskräfte. Diese werden von ihr entlohnt. Sie haben sich nach den

12) Vgl. in diesem Zusammenhang die Ausführungen S. 19 oben.

Arbeitsanweisungen der von ihr bestellten Aufsichtsperson zu richten. Nur auf dem Gebiet der Sicherheit der Arbeiten können auch Aufsichtspersonen der Zeche Anweisungen erteilen, wenn sie die Verantwortung dafür allein oder neben der Aufsichtsperson der Unternehmerfirma tragen [13]. Nach Beendigung der Tätigkeit setzt die Unternehmerfirma ihre Arbeiter für Unternehmerarbeiten bei einem anderen Bergwerksunternehmen ein.

a) Die Rechtsbeziehungen zwischen der Unternehmerfirma und ihren eigenen Arbeitern.

Der Arbeiter steht in einem unbefristeten unmittelbaren Arbeitsverhältnis zur Unternehmerfirma. Seine Arbeitsleistung erbringt er der Unternehmerfirma vornehmlich in der Weise, daß er als Erfüllungsgehilfe seines Arbeitgebers in Bergbaubetrieben Unternehmerarbeiten verrichtet. Das Arbeitsverhältnis wird grundsätzlich durch den Tarifvertrag bestimmt, der für den Betrieb der Unternehmerfirma maßgebend ist [14].

Hat sich die Unternehmerfirma der " Vereinigung der Bergbau-Spezialgesellschaften e.V. " angeschlossen und ist der Unternehmerarbeiter Mitglied der Industriegewerkschaft Bergbau und Energie, so gilt für beide Teile der " Tarifvertrag für die Arbeiter der Bergbau-Spezialgesellschaften " vom 25. Oktober 1954. Dieser Tarifvertrag stellt die Arbeiter der Unternehmerfirma tariflich denen des Bergwerksunternehmens gleich. Er bestimmt nämlich im § 2 Abs. 1, daß die Arbeitnehmer der Betriebs- und Zentralstellen der Bergbau-Spezialgesellschaften

13) Vgl. S. 92 ff. oben.
14) Vgl. S. 5 oben.

grundsätzlich den Tarifverträgen der jeweiligen Bergbauarten und Bergbaureviere, die sinngemäß anzuwenden seien, unterliegen. Nur bei Konkurrenz mit Bestimmungen der vorgenannten Bergbautarife sollen die Vorschriften dieses Tarifvertrages eingreifen. Er enthält besondere Regelungen hinsichtlich der Entlohnungsgrundsätze (§ 3), des Arbeitseinsatzes (§ 4), der Fahrtkosten (§ 5), des Trennungsgeldes (§ 6), der Unterkunft am anderen Ort als dem Wohnsitz (§ 7), der An- und Rückreise (§ 8), der Familienheimfahrten (§ 9), der Auslösung (§ 10) und der Verwirkung von Ansprüchen (§ 11). Demnach hat der Unternehmerarbeiter gegen die Unternehmerfirma u.a. Anspruch auf Hausbrandkohle, Ruhetage und Urlaub gemäß den Vorschriften des " Manteltarifvertrages für die Arbeiter des rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbaus " vom 16. Mai 1963, da der " Tarifvertrag für die Arbeiter der Bergbau-Spezialgesellschaften " hierüber nichts aussagt.

Wie der Bergarbeiter so hat auch der Unternehmerarbeiter nach dem G e s e t z ü b e r d e n B e r g m a n n s v e r s o r g u n g s s c h e i n i m L a n d N o r d r h e i n - W e s t f a l e n Anspruch auf die Erteilung eines solchen Scheins. Er muß nur mindestens fünf Jahre untertage gearbeitet haben, während dieser Zeit knappschaftlich versichert gewesen sein und nunmehr aus vorbeugenden Gründen nur noch bestimmte Arbeiten verrichten dürfen bzw. berufs- oder erwerbsunfähig i.S. des Reichsknappschaftsgesetzes sein. Das Gesetz verlangt keine Beschäftigung als Arbeitnehmer eines Bergwerksunternehmens, sondern lediglich eine B e s c h ä f t i g u n g u n t e r t a g e a l s A r b e i t n e h m e r [15].

---

15) Vgl. dazu im einzelnen S. 72 f. oben.

Von Bedeutung für den Unternehmerarbeiter können auch das Gesetz über Bergmannsprämien (Berg PG) vom 20. Dezember 1956 in der Fassung vom 19. Dezember 1963 [16] und die am 25. Juni 1957 [17] ergangene Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über Bergmannsprämien (BergPDV) sein. Das Gesetz ist in erster Linie für die Arbeitnehmer eines Bergwerksbetriebes gedacht, die untertage beschäftigt sind [18]. Es gewährt ihnen für jede untertage verfahrene volle Schicht eine Bergmannsprämie (§ 2 BergPG). Der im Schichtlohn beschäftigte Arbeiter erhält 1,25 DM (§ 2 Ziff. 1 BergPG) und der im Gedingelohn tätige 2,50 DM (§ 2 Ziff. 2 BergPG). Der Anspruch richtet sich gegen den Arbeitgeber, der gem. § 3 BergPG " bei der Lohnabrechnung die von dem Arbeitnehmer im Lohnabrechnungszeitraum untertage verfahrenen vollen Schichten festzustellen und die darauf entfallenen Bergmannsprämien an den Arbeitnehmer auszuzahlen hat. Der Arbeitgeber hat die auszuzahlenden Bergmannsprämien dem Betrag, den er für seine Arbeitnehmer insgesamt an Lohnsteuer einbehalten hat, zu entnehmen und bei der nächsten Lohnsteueranmeldung in einer Summe geordnet abzusetzen ".

Dem von der Unternehmerfirma für Untertagearbeiten eingesetzten Unternehmerarbeiter kommt diese Vergünstigung nur bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen zu. Durch § 2 Abs. 1 und Abs. 2 BergPDV ist nämlich geregelt, daß die Arbeitnehmer einer Unternehmerfirma

---

16) BGBl. 1956 I S. 927 und BGBl 1963 I S. 983.

17) BGBl. I S. 656.

18) Über die Entstehungsgeschichte der Bergmannsprämie vgl. Kruft, Zur Bergmannsprämie, Glückauf 1957 S. 405 ff.

gegen ihren Arbeitgeber nur dann Anspruch auf die Bergmannsprämie haben, wenn die Unternehmerfirma ständig " spezifisch bergmännische Arbeiten ", wie Schachtbau oder andere bergbauliche Aufschließungs- und Vorrichtungsarbeiten, in der bergbehördlichen Aufsicht unterstehenden Betrieben ausführt. Die Einschränkung zugunsten von Unternehmerfirmen, deren Betriebszweck auf die ständige Ausführung von " spezifisch bergmännischen Arbeiten " angelegt ist, bewirkt den Ausschluß solcher Unternehmen, die nur g e l e g e n t l i c h derartige Arbeiten verrichten. Allein die enge Verbundenheit von Unternehmerfirma und Bergbau, die sich in der s t e t i g e n Tätigkeit der Unternehmerfirma für den Bergbau und der Art ihres bergbaulichen Charakters zeigt, gewährleistet dem Unternehmerarbeiter den Anspruch auf die Bergmannsprämie.

Die durch die BergPDV vorgenommene enge Abgrenzung der einzelnen Unternehmerfirmen enthält außerdem den Grundsatz, daß Unternehmen, die neben den eigentlichen bergmännischen auch andere Arbeiten untertage, z.B. Bauarbeiten, Montage von Maschinen u.ä., verrichten, nur für den Teil ihres Betriebes die notwendige bergbauliche Eigenschaft besitzen, dessen Aufgabe die Ausführung der durch § 2 Abs. 2 Ziff. 2 BergPDV fest umrissenen bergmännischen Arbeiten ist. In diesen Fällen wird man eine klare sachliche und organisatorische Trennung zwischen dem bergmännischen und dem nichtbergmännischen Teil verlangen müssen, damit nicht entgegen dem Willen des Gesetzgebers Arbeitnehmer in den Genuß der Bergmannsprämie kommen, die weder ihrer Ausbildung noch ihrer Berufseinstellung nach als Bergleute bezeichnet werden können.

Nicht unter die BergPDV fallen die Unternehmerfirmen, die keine " spezifisch bergmännischen Arbeiten " ausführen, sondern von dem Bergwerksunternehmen nur mit Grubenausbauarbeiten (sogenannte "Stempelunternehmer"), Montage-, Elektroarbeiten oder dergl. beauftragt werden [19].

Keinen Anteil haben die Arbeitnehmer der Unternehmerfirmen an den Vergünstigungen, die das Gesetz zur Förderung des Bergarbeiterwohnungsbaus im Kohlenbergbau (BergarbWohnbauG) vom 23. Oktober 1951 [20] in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. Mai 1957 [21] bietet. Wohnungsberechtigte im Kohlenbergbau i.S. des § 4 Abs. 1 Buchst. a BergarbWohnbauG sind nur die Belegschaftsmitglieder derjenigen Unternehmen, die unmittelbar Kohlen fördern [22].

Die Bezeichnung Unternehmerarbeiter für den Arbeitnehmer rechtfertigt sich aus seiner arbeitsrechtlichen Stellung und der Tatsache, daß er mit Unternehmerarbeiten beschäftigt wird [23].

---

19) Vgl. in diesem Zusammenhang die Darstellungen bei Boldt-Natzel, a.a.O. S. 387 f., Natzel, Die Bergmannsprämie, RdA 1958 S. 8 f. und Schreiber, Die Bestimmungen des Gesetzes über Bergmannsprämien und seine Durchführungsverordnung, Glückauf 1957 S. 976.

20) BGBl. I S. 865 = ZfB Bd. 92 S. 310 (NRW hat den Anwendungsbereich des Gesetzes durch die VO v. 7. Febr. 1952, GVBl.NRW 1952 S. 23 erweitert) geändert durch das 2. Wohnungsbaugesetz v. 27. Juni 1956, BGBl. I S. 523.

21) BGBl. I S. 418 ff. = ZfB Bd. 98 S. 5.

22) So Urt. des LG Dortmund v. 1. Juli 1958, Betrieb 1958 S. 988 ; Urt. des LG Aachen v. 24. Okt.1958, NJW 1959 S. 343; Urt. des LG Bochum v.10.Febr. 1959, BB 1959 S. 452; Boldt-Natzel, a.a.O. S.446 Anm. 8.A.A.:AG Bochum (ohne Angabe eines Datums und Aktenzeichens) in BuW 1959 S. 424 ff.

23) So Höcker, a.a.O. S. 130 und Mengelbier, a.a.O. S. 104.

b) Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Bergwerksunternehmen und den eigenen Arbeitern der Unternehmerfirma.

Die Praxis bietet keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme, daß irgendwelche Rechtsbeziehungen, vor allem arbeitsrechtlicher Art, zwischen Unternehmerarbeiter und Bergwerksunternehmen begründet werden. Insbesondere besteht weder für das Bergwerksunternehmen noch für den Arbeiter eine Veranlassung, einen Arbeitsvertrag miteinander zu schließen [24], zumal der Arbeiter ausschließlich für die Arbeiten eingesetzt wird, die seinem Arbeitgeber, der Unternehmerfirma, von dem Bergwerksunternehmen aufgrund eines Dienst- oder Werkvertrages zur Ausführung übertragen worden sind. Der Arbeiter hat sich dabei nur nach den Weisungen der Unternehmerfirma zu richten ; sie kann ihn auch erforderlichenfalls nach kurzer Zeit der Tätigkeit im Zechenbetrieb wieder in ihren eigenen Betrieb zurückbeordern oder in dem Betrieb eines anderen Bergwerksunternehmens einsetzen.

2. Die Unternehmerfirma beschäftigt ihr zur Verfügung gestellte Zechenarbeiter auf dem Zechengelände.

Für Hilfsarbeiten, die mit den der Unternehmerfirma übertragenen Arbeiten verbunden sind, stellt das Bergwerksunternehmen in einer Vielzahl von Fällen Zechenarbeiter zur Verfügung. Diese Arbeitskräfte, die man auch als b e t r e u t e Arbeitnehmer bezeichnet [25], unterstehen grundsätzlich dem Direktionsrecht der Zeche. Die Unternehmerfirma ist jedoch durch das Bergwerksunternehmen

24) Vgl. u.a. Hueck-Nipperdey, Lehrb.d.Arb.Rechts, I. Bd., 7. Aufl., S. 522.

25) Vgl. Boldt-Natzel, a.a.O. S. 96 f .

bevollmächtigt, ihnen Weisungen zu erteilen, die sich unmittelbar auf die von ihnen zu verrichtenden Tätigkeiten beziehen. Die Arbeiter werden von dem Bergwerksunternehmen entlohnt und ihm nach Beendigung der Arbeit zurückgegeben. Dieses trägt auch während der Zeit die Arbeitgeberanteile zur knappschaftlichen Versicherung des Arbeiters.

a) Die Rechtsbeziehungen zwischen der Unternehmerfirma und den gestellten Zechenarbeitern.

Die Unternehmerfirma hat gegenüber dem zur Verfügung gestellten Zechenarbeiter nur die Befugnis, ihm Weisungen zu erteilen, die sich unmittelbar auf seine Tätigkeit beziehen und die der betreute Arbeiter befolgen muß. Zur Ausübung dieses Rechts ist sie gem. §§ 167 ff. BGB von dem Bergwerksunternehmen bevollmächtigt worden. Weitere Rechte stehen ihr nicht zu. Insbesondere wird zwischen ihr und dem Zechenarbeiter kein Arbeitsverhältnis begründet. Denn Anhaltspunkte, die einen Schluß hierauf zulassen könnten, sind nicht gegeben, zumal alle Rechte und Pflichten eines Arbeitgebers - abgesehen von dem der Unternehmerfirma übertragenen begrenzten Weisungsrecht - bei dem Bergwerksunternehmen verbleiben [26].

b) Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Bergwerksunternehmen und den gestellten Zechenarbeitern.

Der Zechenarbeiter steht in einem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zum Bergwerksunternehmen. Seine Rechtsstellung erfährt keine Änderung durch die Tatsache, daß er für eine gewisse Zeit nach Anweisungen der Unternehmerfirma zu arbeiten hat. Er gehört nach wie vor der Zechenbelegschaft an. Dem Bergwerksunternehmen steht auch weiterhin das Direktionsrecht zu,

26) Vgl. die nachfolgenden Ausführungen.

soweit es nicht bezüglich der Arbeitsanweisungen der Unternehmerfirma übertragen ist. Ebenfalls obliegt ihm die Fürsorgepflicht. Es kann sie nicht durch vertragliche Abreden mit befreiender Wirkung auf die Unternehmerfirma übertragen. Dieses verbietet der Grundsatz der Unabdingbarkeit der Fürsorgepflicht [27]. Wohl aber ist es dem Bergwerksunternehmen freigestellt, die Unternehmerfirma mit der E r f ü l l u n g z u b e t r a u e n . Es wird hiervon in der Regel dann Gebrauch gemacht, wenn es sich um die im § 618 BGB genannten Fürsorgepflichten handelt. Die Unternehmerfirma ist dann gem. § 278 BGB sein Erfüllungsgehilfe. Sieht man in diesem auf Erfüllung der Fürsorgepflicht gerichteten Verhältnis einen Vertrag zugunsten Dritter i.S. des § 328 BGB, so gibt dieser Vertrag dem Arbeiter zunächst nur das Recht, nicht aber auch die Pflicht, den Anspruch gegen die Unternehmerfirma geltend zu machen.

Für den betreuten Arbeiter hat der Tarifvertrag Gültigkeit, der auch zur Zeit des Abschlusses des Arbeitsvertrages mit dem Bergwerksunternehmen für ihn maßgebend war [28]. Das Wahlrecht nach dem Betriebsverfassungsgesetz steht ihm nur für den Zechenbetrieb zu. Das Bergwerksunternehmen hat dem Arbeiter die gleichen Vergünstigungen zu gewähren, die es auch den unter seiner Weisung arbeitenden übrigen ständigen Zechenbelegschaftsmitgliedern gibt. Das Arbeitsverhältnis des betreuten Arbeiters endet, wie das eines jeden Zechenbelegschaftsmitgliedes, mit der Kündigung durch das Bergwerksunternehmen bzw.

---

27) Vgl. S. 47 und die auf S. 47 in der Anm. 69 angeführten Fundstellen.

28) Infrage kommt der Manteltarifvertrag für die Arbeiter des rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbaus v. 16. Mai 1963.

mit Ablauf der Frist, wenn eine solche bei Abschluß des Arbeitsvertrages zwischen den Vertragsparteien vereinbart worden ist.

Der von dem Bergwerksunternehmen zur Verfügung gestellte Zechenarbeiter kann nicht als Unternehmerarbeiter angesehen werden. Zwar verrichtet er Hilfsarbeiten im Rahmen von Unternehmerarbeiten. Diese Tatsache steht jedoch im Schatten seiner arbeitsrechtlichen Stellung als Arbeitnehmer des Bergwerksunternehmens, die unverändert geblieben ist [29]. Es ist deshalb richtiger, ihn entweder als einen durch die Unternehmerfirma b e t r e u t e n A r b e i t n e h m e r d e s B e r g w e r k s u n t e r n e h m e n s oder als ein von dem Bergwerksunternehmen der Unternehmerfirma z u r V e r f ü g u n g g e s t e l l t e n Z e c h e n b e l e g s c h a f t s m i t g l i e d zu bezeichnen.

III. Zusammenfassung.

Die aufgrund eines Dienst- oder Werkvertrages [30] v o n d e r U n t e r n e h m e r f i r m a für Unternehmerarbeiten e i n g e s e t z t e n A r b e i t s k r ä f t e stehen nur in einem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zur Unternehmerfirma. Ihre tarifvertragliche Stellung wird durch ihre Beschäftigung mit bergbaulichen Arbeiten nicht berührt. Ist für ihr Arbeitsverhältnis der Tarifvertrag für die Arbeiter der Bergbau-Spezialgesellschaften maßgebend, stehen ihnen bis auf wenige Ausnahmen die gleichen Rechte zu wie den Bergleuten.

---

29) Vgl. Urt. des Arbeitsgerichts Hamm v. 15. Mai 1959 - 1 Ca. 920/58 - (nicht veröffentlicht).

30) Vgl. S. 90 ff.

Nicht von der Art des Tarifvertrages und der ihres Arbeitgeberbetriebes abhängig ist ihr Anspruch auf Erteilung eines Bergmannsversorgungsscheins, vorausgesetzt, daß sie mindestens fünf Jahre untertage als Arbeitnehmer beschäftigt worden sind.

Im Gegensatz dazu richtet sich der Anspruch der Unternehmerarbeiter auf die Bergmannsprämie nach dem Charakter des Betriebes dem sie angehören. Ist dieser auf " spezifisch bergmännische Arbeiten " ausgerichtet und werden die Arbeiter von dem Betriebsinhaber ständig für derartige Arbeiten eingesetzt, steht ihnen die Bergmannsprämie zu. Ausgeschlossen von dieser Vergünstigung sind nur die Arbeitnehmer von Unternehmerfirmen, deren Betrieb keine " spezifisch bergmännische Arbeiten " ausführt.

Weder die Arbeiter der typischen Bergbau-Spezialfirmen noch die anderer Unternehmerzweige sind Wohnungsberechtigte i.S. des BergarbWohnbauG.

Die kraft Direktionsrechts von dem Bergwerksunternehmen der Unternehmerfirma zur Verrichtung von Hilfsarbeiten bei Unternehmerarbeiten zur Verfügung gestellten Zechenarbeiter behalten ihr unmittelbares Arbeitsverhältnis zum Bergwerksunternehmen bei. Sie unterscheiden sich in ihrer Rechtsstellung grundsätzlich nicht von der Rechtsstellung der übrigen Zechenbelegschaftsmitglieder.

Der einzige Unterschied liegt darin, daß sie nach den Weisungen der Unternehmerfirma zu arbeiten haben. Zur Ausübung dieses Rechts ist letztere von dem Bergwerksunternehmen bevollmächtigt worden.

Die Fürsorgepflicht gegenüber den betreuten Arbeitern ist in der Person des Bergwerksunternehmens als Arbeitgeber begründet. Sie kann nicht mit befreiender Wirkung der Unternehmerfirma übertragen werden. Einer solchen Regelung würde der Grundsatz der Unabdingbarkeit der Fürsorgepflicht entgegenstehen. Wohl bleibt dem Bergwerksunternehmen die Möglichkeit, sich zur Erfüllung seiner Fürsorgepflicht der Unternehmerfirma als Erfüllungsgehilfen zu bedienen, wobei in dem auf Erfüllung der Fürsorgepflicht gerichteten Verhältnis ein Vertrag zugunsten des betreuten Arbeiters zu sehen ist. Dieser Vertrag nimmt dem Arbeiter nicht das Recht, seinen Fürsorgeanspruch unmittelbar gegen das Bergwerksunternehmen geltend zu machen.

V I E R T E S K A P I T E L

Die Sozial- und Unfallversicherung der auf dem Betriebsgelände der Zeche beschäftigten Unternehmerarbeiter.

I. Die knappschaftliche Versicherung.

Die Knappschaft ist Trägerin der Sozialversicherung der im Bergbau beschäftigten Arbeiter. Sie ist aus dem Gedanken heraus entstanden, diesen Arbeitern, die besonderen Gefahren für Gesundheit und Leben und durch die Schwere der Arbeit einer erhöhten Abnutzung der Körperkräfte ausgesetzt sind, im Fall der Krankheit eine ausreichende K r a n k e n u n t e r s t ü t z u n g und bei Berufsunfähigkeit I n v a l i d e n u n t e r s t ü t z u n g zu gewähren. Außerdem sorgt sie im Todesfall des Versicherten für dessen Hinterbliebenen [1].

Ihre erste reichsgesetzliche Regelung hat diese Versicherung durch das R e i c h s k n a p p s c h a f t s g e s e t z vom 23. Juni 1923 [2] erfahren, das bereits nach einer Geltungsdauer von rund drei Jahren am 1. Juli 1926 [3] durch ein wesentlich erweitertes und verändertes Gesetz abgelöst wurde. Dieses Gesetz gilt in seinen Grundzügen unter Berücksichtigung der in der

---

1) Vgl. Geselle, Reichsknappschaftsgesetz nach dem Stande vom 1. Februar 1940, § 1 Anm. A; Reuß-Hense, Das Reichsknappschaftsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Juli 1926 nebst Einführungsgesetz zum Gesetz vom 23.Juni 1923, zweite Aufl.,Einleitung S. 1 ff.

2) RGBl. I S. 431. Für Preußen war eine knappschaftliche Regelung bereits durch das "Preußische Gesetz betr. die Vereinigung der Berg-, Hütten-, Salinen- und Aufbereitungsarbeiter in Knappschaften" vom 10. April 1854, Gesetzessammlung 1854 S. 139, getroffen ; sie wurde in das ABG vom 24. Juni 1865 übernommen (7. Teil des ABG) und später durch das Preußische Knappschaftsgesetz vom 19. Juni 1906, Gesetzessammlung 1906 S. 199, ergänzt. Vgl. in diesem Zusammenhang außerdem ZfB Bd. 6 S. 182 ff.

3) RGBl. I S. 369.

Zwischenzeit eingetretenen Änderungen und des Knappschaftsrentenversicherungs-Neuregelungsgesetzes vom 21. Mai 1957 [4] heute noch.

Die knappschaftliche Versicherung aller auf dem Zechengelände beschäftigten Arbeiter, also auch derjenigen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Bergwerksunternehmen standen, richtete sich vor Inkrafttreten des Reichsknappschaftsgesetzes vom 23. Juni 1923 nach dem durch Landesgesetze und die Satzungen der Knappschaftsvereine festgelegten Grundsatz, daß jeder, der durch das Zechentor zu seiner Arbeit gehen mußte, auch knappschaftlich versichert war [5].

Das Reichsknappschaftsgesetz vom 23. Juni 1923 in der Fassung vom 1. Juli 1926 bestimmte in § 1 Abs. 1, daß Arbeitnehmer in knappschaftlichen Betrieben versichert sein müssen. § 2 Abs. 1 verstand den Begriff " knappschaftliche Betriebe " als " alle Betriebe, in denen Mineralien oder ähnliche Stoffe bergmännisch gewonnen werden ".

Das Schwergewicht bei der Untersuchung der Frage, ob ein Arbeitnehmer knappschaftsversicherungspflichtig war oder nicht, lag folglich darin, wie sich seine Betriebszugehörigkeit darstellte [6]. War er

---

4) BGBl. I S. 533.

5) Entscheidung des Oberschiedsgerichts in Knappschaftsangelegenheiten v. 20. Jan. 1911, ZfB Bd. 52 S. 559 ff., insbes. S. 560 unter Hinweis auf die Drucksache des Abgeordnetenhauses A zu Nr. 24, 20. Legislaturperiode, II. Session 1905/06 S. 10. Vgl. auch Mengelbier, Der Unternehmerarbeiter im Bergbau, ZfB Bd. 98 S. 116.

6) Vgl. Pohle, Die knappschaftliche Versicherung der Unternehmerarbeiter, Der Kompaß 1933 S.37 ff., insbes. S. 37 ; Miesbach, Die knappschaftliche Versicherung der Unternehmerarbeiten im Bergbau, S. 13.

in einen knappschaftlichen Betrieb eingegliedert, so war seine Versicherungspflicht nach dem Reichsknappschaftsgesetz anzunehmen. Gehörte er dagegen einem knappschaftlichen Betrieb n i c h t an, so war auch seine Knappschaftspflicht zu verneinen. Eine Ausnahme galt nach der Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes [7] jedoch dann, wenn der Unternehmer eines nichtknappschaftlichen Betriebes einen selbständigen Teilbetrieb unterhielt, der auf den Bergbau ausgerichtet war. Für diesen Fall mußte ohne Rücksicht auf die Eigenschaft des Hauptbetriebes als eines nichtknappschaftlichen Betriebes geprüft werden, ob dieser selbständige Teilbetrieb etwa als knappschaftlicher i.S. des § 2 RKG zu bezeichnen war. War das der Fall, so unterlagen die im Teilbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer der knappschaftlichen Versicherungspflicht.

Da auch nach dem Knappschaftsrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz vom 21. Mai 1957 die Knappschaftspflicht des Arbeiters von einer Eingliederung bzw. Nichteingliederung in einen knappschaftlichen Betrieb abhängig ist (§§ 1 Abs. 1 , 2 KnVNG), sind die an dem Reichsknappschaftsgesetz dargelegten Grundvoraussetzungen auch heute noch gültig. Für die knappschaftliche Versicherung der U n t e r n e h m e r a r b e i t e r, die v o n d e r U n t e r n e h m e r f i r m a dem Bergwerksunternehmen zur Arbeitsleistung z u r V e r f ü g u n g g e s t e l l t bzw. b e s c h a f f t werden, führen sie zu folgendem Ergebnis:
Sowohl der zur Verfügung gestellte als auch der beschaffte Arbeiter sind, wie oben dargelegt [8], als

---

7) AN 1929 S. 267.
8) Vgl.S. 59 ff. und S. 84 ff. oben.

Arbeitnehmer des Bergwerksunternehmens in den Zechenbetrieb als einen knappschaftlichen Betrieb eingegliedert. Sie unterliegen deshalb genau so wie die ständigen Belegschaftsmitglieder der Zeche gem. §§ 1 Abs. 1, 2 KnVNG der Knappschaftsversicherungspflicht [9].

Die Beiträge zur Krankenversicherung und zur knappschaftlichen Rentenversicherung sind gem. § 117 KnVNG bzw. § 127 KnVNG anteilmäßig von Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu leisten. § 114 KnVNG verpflichtet die Arbeitgeber, die Arbeitnehmerbeitragsanteile von ihren Arbeitnehmern einzuziehen und zugleich mit ihren eigenen an die mit der Einziehung beauftragten Stellen der Knappschaft abzuführen.

Nicht geklärt durch das Reichsknappschaftsgesetz von 1926 war die Knappschaftspflicht der Unternehmerarbeiter, deren Arbeitgeber die Unternehmerfirma ist und die aufgrund eines zwischen Unternehmerfirma und Bergwerksunternehmen abgeschlossenen Dienst- oder Werkvertrages auf dem Zechengelände arbeiten. Sie von der knappschaftlichen Versicherung auszuschließen, weil sie nicht zu dem Zechenbetrieb gehören, widersprach dem Zweck des Reichsknappschaftsgesetzes, den schwierigen Verhältnissen und besonderen Gefahren im Bergbau Rechnung zu tragen. Die bergmännischen Arbeiten werden dadurch, daß sie von einer Unternehmerfirma auf eigene Verantwortung ausgeführt werden, nicht weniger schwierig und gefahrvoll, als wenn das Bergwerksunternehmen sie durch seine Belegschaftsmitglieder ausführen läßt. Aus diesem Grunde hat die Reichsknappschaft in ihrem Rundschreiben Nr.40 vom 10. August 1928 [10] ein Rahmenverzeichnis über die

---

9) So auch Pohle, a.a.O. S. 38.

10) Der Kompaß 1928 S. 158 ff.

Arbeiten aufgestellt, die erfahrungsgemäß häufig Unternehmerfirmen übertragen werden, und sich dabei für die Knappschaftspflicht der aufgeführten Arbeiten ausgesprochen. Am 11. Februar 1933 hat der Reichsarbeitsminister von der ihm durch die 4. Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz des inneren Friedens [11] v. 8. Dezember 1931, 5. Teil, Kap. III, § 1 erteilten Ermächtigung Gebrauch gemacht und eine Verordnung über die knappschaftliche Versicherungspflicht der Unternehmerarbeiter erlassen [12]. Diese Verordnung schließt sich eng an das von der Reichsknappschaft aufgestellte Rahmenverzeichnis an und ist heute noch in Kraft [13].

In § 1 Abs. 1 VO sind die knappschaftlichen Arbeiten aufgezählt. Gem. § 1 Abs. 2 VO stehen sie für die knappschaftliche Versicherung einem knappschaftlichen Betrieb i.S. von § 2 KnVNG (früher : § 2 RKG) gleich. Voraussetzung ist jedoch, daß sie räumlich und betrieblich mit einem Bergwerksbetrieb zusammenhängen und von einem anderen Unternehmer ausgeführt werden (§ 1 Abs. 1 VO).

§ 2 VO bestimmt, daß für die Erfüllung der Beitragspflichten, die sich für den Arbeitgeber knappschaftlicher Arbeiten (= Unternehmerfirma) gegenüber dem Versicherungsträger aus der Versicherung nach dem Knappschaftsversicherungs-Neuregelungsgesetz ergeben, der Arbeitgeber des Bergwerksbetriebes, mit dem die Arbeiten räumlich und betrieblich zusammenhängen, wie ein selbstschuldnerischer Bürge haftet. Der Arbeitgeber des Bergwerksbetriebes ist erst dann zur

---

11) RGBl. I S. 699, 722, 725.

12) RGBl. I S. 66.

13) Art. 2 Übergangsvorschriften § 2 KnVNG, BGBl.I 1957 S. 554.

Zahlung der Beiträge an die Knappschaft verpflichtet, wenn letztere die Unternehmerfirma unter Fristsetzung gemahnt hat, die Frist jedoch ohne Erfolg verstrichen ist.

Die Unternehmerfirma kann gem. § 3 VO beantragen, von der knappschaftlichen Versicherung knappschaftlicher Arbeiten befreit zu werden. Ein solcher Antrag bedarf jedoch der Zustimmung des Arbeitgebers des Zechenbetriebes, in dem die Arbeiten ausgeführt werden.

Bei Streitigkeiten über die Versicherungspflicht knappschaftlicher Arbeiten i.S. von § 1 Abs.1 VO entschieden bis zum Erlaß des Sozialgerichtsgesetzes vom 3. September 1953 [14] die Knappschafts-Oberversicherungsämter endgültig. Ihre Zuständigkeit ist jedoch gem. § 215 SGG auf die Sozialgerichte übergegangen.

Nach dieser kurzen Widergabe der wesentlichen Bestimmungen der Verordnung vom 11. Februar 1933 bedarf der Katalog des § 1 Abs. 1 VO einer besonderen Untersuchung. Er enthält zwingendes Recht und ist eng auszulegen [15]. In ihm sind alle Arbeiten aufgeführt, die bei räumlichem und betrieblichem Zusammenhang mit einem Bergwerksbetrieb der Knappschaftsversicherungspflicht unterliegen. Es handelt sich um folgende Arbeiten:

1. Alle Arbeiten untertage mit Ausnahme von vorübergehenden Montagearbeiten.

---

14) BGBl.I S. 1239.

15) Vgl. KOVA Dortmund, Urt.v.19.Nov.1948 in Sachen Fa. Polensky & Zöllner, Dortmund ./. Ruhrknappschaft in Bochum ; (Az.P 1372/47); KOVA Dortmund, Urt. v. 21. Juni 1949 in Sachen Fa. Linnenbrügger-Gelsenkirchener-Bergwerks-Aktiengesellschaft - Fa. Herrmann ./. Ruhrknappschaft in Bochum; (Az. P 1/48) . Vgl. auch Mengelbier, a.a.O. S. 119 und Miesbach, a.a.O. S. 20.

2. Abraumarbeiten zum Aufschließen der Lagerstätte.
3. Die Gewinnung oder das Verladen von Versatzmaterial innerhalb des Zechengeländes im Betrieb befindlicher Werke mit Ausnahme der Arbeiten an Baggern.
4. Das Umarbeiten (Aufbereiten) von Bergehalden (Erzgruben) innerhalb des Zechengeländes im Betrieb befindlicher Werke.
5. Laufende Unterhaltungsarbeiten an Grubenbahnen sowie an Grubenanschlußbahnen innerhalb des Zechengeländes.
6. Das Verschieben der Wagen auf den Grubenanlagen.
7. Arbeiten in den Reparaturwerkstätten.
8. Arbeiten auf den Zechenholzplätzen, die nur dem Betriebe von Zechen dienen, soweit das Holz in das Eigentum der Zechen übergegangen ist.
9. Arbeiten in den Lampenstuben.
10. Das Stapeln des Geförderten, das Verladen von gestürzten Produkten, das Aufhalden und das Abhalden von Produkten, von Bergen und von sonstigen Abfällen innerhalb des Zechengeländes.
11. Aufräumungsarbeiten, Ebnungsarbeiten, das Laden von Schutt und dergleichen, wenn diese Arbeiten regelmäßig innerhalb des Zechengeländes ausgeführt werden.

Die Anwendung dieses Katalogs auf die zahlreichen Arten von Unternehmerarbeiten hat naturgemäß zu mancherlei Streitfragen Anlaß gegeben. Sowohl der Unternehmerfirma als auch ihrem Arbeiter war in vielen Fällen daran gelegen, wegen der hohen Beiträge nicht

bei der Knappschaft versicherungspflichtig zu sein. Für das Bergwerksunternehmen bedeutete eine Freistellung der Unternehmerfirma von der knappschaftlichen Versicherung günstigere Preisangebote von Seiten der Unternehmerfirma.

Das Knappschafts-Oberversicherungsamt in Dortmund, das bis September 1953 bei Streitigkeiten als letzte Instanz (§ 4 VO) vornehmlich angerufen worden ist, und das Schrifttum haben für die Verordnung von 1933, insbesondere für die einzelnen Arten der Unternehmerarbeiten, folgende Rechtsgrundsätze entwickelt :

1.: § 1 Abs. 1 VO setzt voraus, daß die knappschaftlichen Arbeiten r ä u m l i c h und b e t r i e b l i c h mit einem Bergwerksbetrieb zusammenhängen.

Ein r ä u m l i c h e r Zusammenhang ist dann gegeben, wenn die Arbeiten im örtlichen Bereich des Bergwerksbetriebes selbst oder in solcher Nähe ausgeführt werden, daß eine Einflußnahme und Einwirkungsmöglichkeit vom Bergwerksbetrieb aus noch besteht [16]. Die Entfernung, innerhalb derer diese Ausstrahlungen noch möglich sind, kann nicht in Metern oder Kilometern ausgedrückt werden. Es kommt vielmehr auf die örtlichen Verhältnisse des einzelnen Falles an [17].

Von einem b e t r i e b l i c h e n Zusammenhang kann nur dann gesprochen werden, wenn die Arbeiten des Unternehmers derart in den Betrieb des Bergwerksunternehmens eingreifen, daß sie ohne diesen mit wirtschaftlichem Nutzen nicht ausgeführt werden können [18].

---

16) KOVA Dortmund, Urt.v.11.Febr.1944 in Sachen Fa.Kessel- und Maschinenbau G.m.b.H.- Gelsenkirchener-Bergwerks-Aktiengesellschaft, Gelsenkirchen, Fa. Schlingmann ./. Reichsknappschaft ; (Az. P 960, 988, 647/43).

17) Mengelbier, a.a.O. S. 119 und Miesbach, a.a.O. S. 22.

18) Miesbach, a.a.O. S. 23.

2.: Die Worte "innerhalb des Zechengeländes" kommen in § 1 Abs. 1 Ziff. 3, 4, 5, 10 und 11 VO vor. Bei den Ziffern 3 und 4 tragen sie noch den Zusatz "im Betrieb befindlicher Werke". Der zuletzt genannte Zusatz besagt, daß die unter diesen beiden Ziffern erwähnten Arbeiten nur dann nicht knappschaftspflichtig sind, wenn sie innerhalb des Zechengeländes stilliegender Werke verrichtet werden, d.h. sämtliche Tätigkeiten auf der Zeche beendet sind, die sich auf den Abschluß des Unternehmens beziehen. Für alle übrigen ziffernmäßig angeführten Arbeiten ist es bedeutungslos, ob sie in stillgelegten oder nicht stillgelegten Werken verrichtet werden [19].

Hiervon abgesehen unterscheidet sich der Begriff "innerhalb des Zechengeländes" von dem des "räumlichen Zusammenhangs" dadurch, daß er enger aufzufassen ist, denn sonst hätte seine Erwähnung in den Ziffern 3, 4, 5, 10, 11 keinen Sinn. Eine einheitliche Bedeutung kommt ihm nicht zu. In § 1 Abs. 1 Ziff. 5 VO ist er zweifellos weiter auszulegen als in den übrigen Ziffern. Grundsätzlich wird man Arbeiten außerhalb eines durch natürliche oder künstliche Grenzen eingeschlossenen Zechengeländes

---

19) KOVA Dortmund, Urt. v. 11. Juni 1943 in Sachen Fa. Hautzel & Kobecke - Gelsenkirchener-Bergwerks-Aktiengesellschaft ./. Reichsknappschaft; (Az. P 1001/38); KOVA Dortmund, Urt.v. 11. Febr. 1944 in Sachen Fa. Kessel- und Maschinenbau G.m.b.H.- Gelsenkirchener-Bergwerks-Aktiengesellschaft - Fa. Schlingmann ./. Reichsknappschaft ; (Az. P 960, 988, 647/43) .

denen i n n e r h a l b eines Zechengeländes gleichzusetzen haben, wenn sie in unmittelbarer Nähe der Einfriedigungen oder gar noch auf werkseigenem Boden verrichtet werden [20]. Im einzelnen Fall dürfte es jedoch Tatfrage sein. Das Knappschafts-Oberversicherungsamt Dortmund will den Bereich dort abgrenzen, wo die Aufsichtszuständigkeit der Bergbehörde endet [21].

3.: Nach § 1 Abs. 1 Ziff. 1 VO sind alle Arbeiten untertage, d.h. unter der Rasenhängebank oder hinter dem Stollenmundloch, knappschaftsversicherungspflichtig. Die Versicherungspflicht entfällt jedoch, wenn es sich bei diesen Arbeiten um " v o r ü b e r g e h e n d e M o n t a g e a r b e i t e n " handelt. Die Verordnung sagt nichts darüber aus, welche Montagearbeiten als v o r ü b e r g e h e n d zu betrachten sind. Zur Erläuterung zog man deshalb analog die V e r o r d n u n g d e s R e i c h s a r b e i t s m i n i s t e r s ü b e r d i e B e f r e i u n g v o r ü b e r g e h e n d e r D i e n s t l e i s t u n g e n v o n d e r k n a p p s c h a f t l i c h e n P e n s i o n s v e r s i c h e r u n g vom 22. Mai 1924 [22] heran und entnahm aus § 1 Abs. 3 dieser Verordnung, daß Montagearbeiten dann nicht mehr als v o r ü b e r g e h e n d gelten und der Knappschaftspflicht unterliegen, wenn sie länger als

---

20) Vgl. Mengelbier, a.a.O. S. 119 und Miesbach, a.a.O. S. 27 f.

21) KOVA Dortmund, Urt. v. 11. Juni 1943 in Sachen Fa. Hautzel & Kobecke - Gelsenkirchener- Bergwerks-Aktiengesellschaft ./. Reichsknappschaft; (Az. P 1001/38); KOVA Dortmund, Urt.v. 19. Nov. 1948 in Sachen Fa. Polensky & Zöllner, Dortmund ./. Ruhrknappschaft in Bochum ; (Az. P 1372/47).

22) RGBl. I S. 560.

einen Monat dauern [23]. Darüber hinaus hat das Sozialgericht in Dortmund in seinem Urteil vom 4. Juli 1957 [24] entschieden, daß durch Vereinbarungen zwischen einem Versicherungsträger und Firmen bzw. Arbeitgeberverbänden die Frist von einem Monat nicht in eine von zwei, drei oder mehr Monaten abgeändert werden kann. Die Verordnung von 1933 sei aus dem Gesichtspunkt heraus entstanden, " den Versicherten, die unter den dem Zechenbetrieb eigentümlichen Gefahren und gesundheitsschädigenden Arbeitsbedingungen ihre Arbeiten verrichten, den zum Teil weitgehenderen Schutz der Knappschaftsversicherung zukommen zu lassen ". Sie könne deshalb nicht zu Ungunsten der Versicherten umgangen werden.

Durch § 30 KnVNG , der den Inhalt der Verordnung von 1924 gesetzlich neu geregelt hat, dürfte mit Wirkung vom 1. Juni 1957 diese Verordnung gegenstandslos geworden sein [25] [26]. Die Frist für die

---

23) So auch Sozialgericht Dortmund, Urt.v.4.Juli 1957 in Sachen Fa. Elektrobau Bode G.m.b.H. ./. Ruhrknappschaft in Bochum ;(Az. 16 P 102/56). Vgl. ferner Geselle, a.a.O. S. 86 und Miesbach, a.a.O. S. 26.

24) S. Anm. 23.

25) Vgl. von Gellhorn-Orda-Peters, Reichsknappschaftsgesetz, Textausgabe mit Anmerkungen, Hinweisen und Nebenbestimmungen, 1959, § 30 Anm. 3.

26) Das Urteil des Sozialgerichts Dortmund v. 4. Juli 1957 läßt § 30 KnVNG unberücksichtigt. Dieses Bedenken beseitigt jedoch seine grundsätzlichen Ausführungen zu der Verordnung von 1933 nicht. Die Entscheidung hätte nur statt der in der Verordnung von 1924 bestimmten Frist von einem Monat gem. § 30 Abs. 2 Buchst. a KnVNG eine von z w e i Monaten zugrunde legen müssen.

Versicherungsfreiheit " v o r ü b e r g e h e n - d e r M o n t a g e a r b e i t e n " beträgt nicht mehr einen Monat, sondern gem. § 30 Abs. 2 Buchst. a KnVNG z w e i Monate. Zu diesem Ergebnis ist auch der Ausschuß für Rechts- und Grundsatzfragen des Vorstandes der Arbeitsgemeinschaft der Knappschaften in seiner Sitzung vom 28. Mai 1958 gekommen. Er hält folgende Regelung für geboten: Montagearbeiten untertage gelten als vorübergehend, wenn sie die Dauer von zwei Monaten nicht übersteigen [27].

4.: Unter " A r b e i t e n i n R e p a r a t u r - w e r k s t ä t t e n " (§ 1 Abs. 1 Ziff. 7 VO) sind nur Arbeiten in den Reparaturwerkstätten der Z e c h e zu verstehen. Um solche wird es sich im Zweifelsfalle dann immer handeln, wenn nicht nur Räumlichkeiten, einige Einrichtungsgegenstände und ein Teil des Maschinenparks, sondern auch Strom, Wasser und Preßluft von der Zeche zur Verfügung gestellt werden [28]. Es macht dabei keine Ausnahme, ob sich die Werkstätten unter freiem Himmel oder in überdachten Räumen befinden. Erforderlich ist nur,

---

27) Schreiben der Arbeitsgemeinschaft der Knappschaften der Bundesrepublik Deutschland an die Verwaltung der Ruhrknappschaft Bochum v. 14. Okt. 1958 betr. Auslegung des Begriffs " vorübergehende Montagearbeiten " i.S. des § 1 der Verordnung von 1933.

28) KOVA Dortmund, Urt. v. 11. Febr. 1944 in Sachen Fa. Kessel- und Maschinenbau G.m.b.H. - Gelsenkirchener-Bergwerks-Aktiengesellschaft - Fa. Schlingmann ./. Reichsknappschaft ; (Az. P 960, 988, 647/43) ; KOVA Dortmund, Urt. v. 21.Juni 1949 in Sachen Fa.Linnenbrügger-Gelsenkirchener-Bergwerks-Aktiengewellschaft - Fa. Herrmann ./. Ruhrknappschaft in Bochum ; (Az.P 1/48).

daß sie einen festen Standort haben, für eine gewisse Dauer eingerichtet worden sind und die zu reparierenden oder herzustellenden Gegenstände zu ihr gebracht werden [29].

Nicht als " Arbeiten in Reparaturwerkstätten " gelten die Tätigkeiten, bei denen die Arbeitsplätze jeweils an die zu reparierenden Gegenstände herangebracht werden müssen. Die mit solchen Arbeiten beschäftigten Unternehmerarbeiter unterliegen nicht der Knappschaftsversicherungspflicht.

Ebenfalls nicht knappschaftsversicherungspflichtig sind kleinere Hilfsarbeiten, die von Unternehmerarbeitern im Rahmen eines größeren Reparaturauftrages in den Reparaturwerkstätten der Zeche vorgenommen werden. Diese Arbeiten sind nur von untergeordneter Bedeutung und ändern den Gesamtcharakter der Reparaturarbeiten nicht [30].

5.: Der Begriff der " R e g e l m ä ß i g k e i t " in § 1 Abs. 1 Ziff. 11 VO ist, ausgehend von den Entscheidungen des Knappschafts-Oberversicherungsamts Dortmund [31], dann gegeben, wenn Aufräumungsarbeiten,

---

29) KOVA Dortmund, Urt. v. 21. Juni 1949 in Sachen Fa. Voigtländer, Dortmund - Gelsenkirchener-Bergwerks-Aktiengesellschaft, Dortmund ./. Ruhrknappschaft in Bochum ; (Az. P 3/48).

30) KOVA Dortmund, Urt. v. 21. Juni 1949 in Sachen Fa. Linnenbrügger - Gelsenkirchener-Bergwerks-Aktiengesellschaft - Fa. Herrmann ./. Ruhrknappschaft in Bochum; (Az. P 1/48);
KOVA Dortmund, Urt. v. 21. Juni 1949 in Sachen Fa. Voigtländer, Dortmund - Gelsenkirchener-Bergwerks-Aktiengesellschaft, Dortmund ./. Ruhrknappschaft in Bochum ; (Az. P 3/48).

31) KOVA Dortmund, Urt.v.26. Sept. 1939 in Sachen Rheinische Stahlwerke (Abt. Centrum-Morgensomme), Wattenscheid ./. Reichsknappschaft;(Az.P 75/38);
KOVA Dortmund, Urt. v. 11. Juni 1943 in Sachen Fa. Hautzel & Kobecke - Gelsenkirchener-Bergwerks-Aktiengesellschaft, Dortmund ./. Reichsknappschaft; (Az. P 1001/38).

Ebnungsarbeiten, das Laden von Schutt und dergleichen innerhalb des Zechengeländes nach der Natur des Betriebes oder der Art ihrer Verursachung wiederkehrend anfallen. Es kommt nicht auf den einzelnen Auftrag an oder darauf, ob die einzelne Unternehmerfirma regelmäßig solche Arbeiten ausführt. Entscheidend ist vielmehr, daß die Arbeiten innerhalb des Zechengeländes in gewissen Abständen üblicherweise stattfinden. Ist das nicht der Fall, so kann auch eine längere Beschäftigungsdauer des Arbeiters mit dieser Tätigkeit keine knappschaftliche Versicherungspflicht begründen.

Verrichtet der Arbeiter der Unternehmerfirma in einem knappschaftlichen Betrieb knappschaftspflichtige Arbeiten i.S. von § 1 Abs. 1 Ziff. 1 - 11 VO, so regelt sich die Entrichtung der anteilmäßigen Beiträge im Verhältnis von Unternehmerarbeiter und Unternehmerfirma genau so wie im Verhältnis des Bergwerksunternehmens zu seinem Arbeitnehmer.

II. Die Versicherung durch die Bergbau-Berufsgenossenschaft.

Trägerin der gesetzlichen Unfallversicherung der im Bergbau beschäftigten Arbeitnehmer ist die Bergbau-Berufsgenossenschaft. Sie sorgt in den ihr angehörenden Unternehmen für die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten sowie für eine wirksame erste Hilfe. Sie gewährt den Berechtigten nach den Bestimmungen der gesetzlichen Unfallversicherung Ersatz des Schadens, der durch Arbeitsunfälle oder diesen gleichgestellte Unfälle und Berufskrankheiten entsteht, und löst Haftpflichtansprüche gegen die Unternehmer in dem gesetzlich zulässigen Rahmen ab [32].

---

32) Vgl. § 2 der Satzung der Bergbau-Berufsgenossenschaft in Bochum, gültig vom 1. Januar 1954 ab.

Die Bergbau-Berufsgenossenschaft findet ihren Ursprung in dem Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 [33]. § 1 Abs. 1 dieses Gesetzes bestimmte: " Alle in Bergwerken, Salinen, Aufbereitungsanstalten, Steinbrüchen, Gräbereien (Gruben), auf Werften und Bauhöfen, sowie in Fabriken und Hüttenwerken beschäftigten Arbeiter und Betriebsbeamte, letztere, soweit ihr Jahresarbeitsverdienst an Lohn oder Gehalt zweitausend Mark nicht übersteigt, werden gegen die Folgen der bei dem Betriebe sich ereignenden Unfälle nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes versichert." Die einzelnen Berufszweige sollten in entsprechenden Berufsgenossenschaften zusammengefaßt und die Berufsgenossenschaften selbst innerhalb einer Frist von vier Monaten nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes auf dem Wege der Vereinbarung der Betriebsunternehmer unter Zustimmung des Bundesrats gebildet werden (§§ 12, 13 Abs. 2 Unfallversicherungsgesetz). Für den Fall, daß innerhalb dieser Frist eine Vereinbarung nicht getroffen werden würde, sollte die Berufsgenossenschaft durch den Bundesrat nach Anhörung von Vertretern der beteiligten Industriezweige gebildet werden (§ 15 Abs. 1 Unfallversicherungsgesetz). Von diesem Recht hat der Bundesrat Gebrauch gemacht und 1885 die K n a p p s c h a f t s - B e r u f s g e n o s s e n s c h a f t [34] beschlossen. Sie erfaßte alle Betriebe, welche landesgesetzlich bestehenden Knappschaftsverbänden angehörten, mit Ausnahme der Hochöfen und Stahlhütten, Eisen- und Stahl-, Frisch- und Streckwerke, Eisengießereien, Schwarz- und Weißblechfabriken.

---

33) RGBl. S. 69.

34) An 1885 S. 143.

Das Unfallversicherungsgesetz wurde durch Gesetze vom 30. Juni 1900 [35] und 5. Juli 1900 [36] abgeändert. Am 19. Juli 1911 trat an seine Stelle die Reichsversicherungsordnung [37] [38].

Gem. § 537 Ziff. 1 RVO sind " alle aufgrund eines Arbeits-, Dienst- oder Lehrverhältnisses Beschäftigten " gegen Arbeitsunfall versichert. Diese Vorschrift in Verbindung mit § 3 Abs. 2 der Satzung der Bergbau-Berufsgenossenschaften vom 1. Januar 1954, wonach sämtliche Unternehmen, die der Knappschaftsversicherungspflicht unterliegen, in der Bergbau-Berufsgenossenschaft zusammengefaßt sind, bestimmt, daß jeder in einem Zechenbetrieb beschäftigte Arbeitnehmer eines Bergwerksunternehmens bei der Bergbau-Berufsgenossenschaft gegen Arbeitsunfälle versichert ist.

Demnach genießen sowohl die von der Unternehmerfirma dem Bergwerksunternehmen zur Verfügung gestellten als auch die beschafften Unternehmerarbeiter bei einem Arbeitsunfall im Zechenbetrieb diesen Versicherungsschutz, weil sie in einem Arbeitsverhältnis zum Bergwerksunternehmen stehen.

Ausgenommen von der Versicherung durch die Bergbau-Berufsgenossenschaft sind grundsätzlich Arbeitnehmer an Hochöfen und in Stahlhütten, Eisen- und Stahl-, Frisch- und Streckenwerken, in Eisengießereien, Schwarz- und Weißblechfabriken, es sei denn, daß diese

---

35) RGBl. S. 335.

36) RGBl. S. 573.

37) RGBl. S. 509.

38) Die Außerkraftsetzung des Unfallversicherungsgesetzes ist in Abschnitt A, I, Art. 5, Einführungsgesetz z.RVO, RGBl. S. 839 geregelt.

Betriebe Nebenbetriebe eines der Bergbau-Berufsgenossenschaft angehörenden Hauptbetriebes sind (§ 3 Abs. 2 der Satzung der Bergbau-Berufsgenossenschaft).

Für die Unternehmerarbeiter, die in einem A r b e i t s v e r h ä l t n i s z u r U n t e r n e h m e r f i r m a stehen und nur aufgrund eines Dienst- oder Werkvertrages räumlich und betrieblich mit einem Bergwerksbetrieb zusammenhängende Arbeiten ausführen, gilt folgende Regelung: Handelt es sich bei den Arbeiten um knappschaftliche Arbeiten i.S. der Verordnung des Reichsarbeitsministers über knappschaftliche Arbeiten vom 11. Februar 1933 [39], so sind die Arbeiter der Unternehmerfirma ausschließlich bei der Bergbau-Berufsgenossenschaft versichert. Das ergibt sich einerseits aus der Gleichstellung der knappschaftlichen Arbeiten mit einem knappschaftlichen Betriebe (§ 1 Abs. 2 VO von 1933) und andererseits aus der Folgerung, daß die Zugehörigkeit eines Betriebes zur Bergbau-Berufsgenossenschaft lediglich durch die Tatsache der Zugehörigkeit des Betriebes zur knappschaftlichen Versicherung bestimmt wird (§ 630 Abs. 2 RVO, § 3 der Satzung der Bergbau-Berufsgenossenschaft)[40].

Verrichtet der Unternehmerarbeiter k e i n e knappschaftlichen Arbeiten, so ist Träger der Unfallversicherung die für seinen Berufszweig maßgebende Berufsgenossenschaft.

---

39) Vgl. Anm. 12 S. 115 oben.

40) Vgl. auch den Bescheid des Reichsversicherungsamts vom 16. Februar 1928, EuM Bd. 22 Nr. 8 S. 11 ff., insbes. S. 12.

A N H A N G

Zur Frage der Umsatzsteuer des für die Gestellung von Unternehmerarbeitern gezahlten Entgelts.

Alle Leistungen aufgrund nachhaltiger Tätigkeit, die ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt, unterliegen gem. §§ 1 Ziff. 1, 2 Abs. 1 UStG [1] der Umsatzsteuer. Der Begriff der Leistung entstammt dem § 241 BGB und umfaßt alles, was Gegenstand eines Forderungsrechts sein kann und nicht Lieferung von Ware ist [2]. Unter Leistungsentgelt sind gem. § 10 UStDB [3] alle die Aufwendungen zu verstehen, die der Empfänger einer Leistung macht, um die Leistung zu erhalten.

Da die Verpflichtung der Unternehmerfirma, dem Bergwerksunternehmen ohne Übernahme eines Arbeitserfolges entweder eigene Arbeitskräfte zur Verfügung zu stellen oder fremde Arbeitskräfte zu beschaffen, auf einem schuldrechtlichen Vertrag beruht [4], ist die E r f ü l l u n g dieser Verpflichtung als

---

1) Umsatzsteuergesetz v. 1. Sept. 1951, BGBl. I S. 791 = BStBl. I S. 477.

2) Vgl. Hübschmann-Grabower-Beck-von Wallis-Schwarz, Kom.z.Umsatzsteuergesetz, I, § 1 Ziff. 1 UStG Anm.6 und Plückebaum-Malitzky,Umsatzsteuergesetz, Kom., 8. Aufl., Bd. I, §§ 1-3 UStG Anm. 639.

3) Durchführungsbestimmungen zum UStG in der Fassung v. 1. Sept. 1951, BGBl. I 1951 S. 796.

4) Vgl. die Ausführungen S. 17 f. oben.

L e i s t u n g i.S. des § 1 Ziff. 1 UStG anzusehen [5]. Demzufolge hat der R e i c h s f i n a n z h o f in seinem Urteil vom 24. Januar 1941 [6] entschieden, daß dann, wenn der die Arbeitskräfte beschäftigende Unternehmer den Lohn für die Arbeiter und die Arbeitgeberanteile zu den Sozialversicherungen an den die Arbeitskräfte gestellenden Unternehmer entrichtet, diese Beträge zu dem umsatzsteuerlichen Entgelt des gestellenden Unternehmers gehören. Die Zahlungen sind als durchlaufende Posten gem. § 5 Abs. 3 UStG von der umsatzsteuerlichen Veranlagung ausgeschlossen, wenn sie von dem die Arbeitskräfte gestellenden Unternehmer im Namen und für Rechnung des die Arbeiter beschäftigenden Unternehmers vereinnahmt und verausgabt werden. Somit kommt es hinsichtlich der Umsatzsteuerpflicht der genannten Beträge letztlich darauf an, zu wem der zur Verfügung gestellte bzw. beschaffte Unternehmerarbeiter in einem aktiven Arbeitsverhältnis steht [7].

---

5) So auch Mengelbier, Der Unternehmerarbeiter im Bergbau, ZfB Bd. 98 S. 124 f. und Trieschmann, Das Leiharbeitsverhältnis, Betrieb Beilage Nr. 16/56, IV 1.
A.A. von Lenski, Umsatzsteuer bei Überlassung von Arbeitskräften, Industrie und Steuer 1939, S. 101 f., der den Begriff der Leistung i.S. des UStG als Gegenleistung aufgefaßt wissen will und deshalb zu dem Ergebnis kommt, daß nur der prozentuale Zuschlag auf den jeweiligen Tariflohn als Leistungsentgelt unter die Umsatzsteuer fällt, nicht jedoch der Lohn. Dieser Auffassung steht der Wortlaut des § 10 UStDB entgegen, der unter umsatzsteuerlichem Entgelt schlechthin alles versteht, was der Empfänger einer Leistung aufwendet, um die Leistung zu erhalten.

6) RStBl. 1941 S. 133 f.

7) Vgl. Urt. des RFH v. 24. Jan. 1941, RStBl. 1941 S. 134 und Erlaß des RdF v. 4. März 1941 betr. Umsatzsteuer bei der Gestellung von Arbeitern im Bergbau, Umsatzsteuerkartei S. 4200 Karte 31. Vgl. ferner Mengelbier, a.a.O. S. 125 und Trieschmann, a.a.O. IV 1.

Arbeitgeber des von der Unternehmerfirma dem Bergwerksunternehmen zur Verfügung gestellten Unternehmerarbeiters ist für die Dauer der Beschäftigung des Arbeiters im Zechenbetrieb ausschließlich das Bergwerksunternehmen. Es ist zur Lohnzahlung und Entrichtung der Arbeitgeberanteile zu den Sozialversicherungen verpflichtet [8]. Deshalb haben diese Beträge in den Fällen, in denen die Unternehmerfirma von dem Bergwerksunternehmen kraft Vereinbarung den Lohn für die Arbeiter und die erwähnten Sozialversicherungsbeiträge zur Auszahlung erhält [9], bei der umsatzsteuerlichen Veranlagung der Unternehmerfirma unberücksichtigt zu bleiben. Die Unternehmerfirma handelt lediglich im Namen und für Rechnung des Bergwerksunternehmens. Die an sie von dem Bergwerksunternehmen für die genannten Zwecke geleisteten Zahlungen sind daher durchlaufende Posten i.S. des § 5 Abs. 3 UStG und unterliegen nicht der Umsatzsteuer [10].
Umsatzsteuerpflichtig gem. § 1 Ziff. 1 UStG ist nur der Betrag, den die Unternehmerfirma als Vergütung von dem Bergwerksunternehmen erhält. Für ihn gilt nicht die Ausnahme des § 5 Abs. 3 UStG, denn die Unternehmerfirma vereinnahmt ihn für eigene Rechnung.

---

8) Vgl. die Ausführungen S. 59 ff. oben.

9) Vgl. S. 60 Anm. 83.

10) A.A. Mengelbier, a.a.O. S. 125 und Trieschmann, a.a.O. IV 1, die beide ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen Bergwerksunternehmen und dem zur Verfügung gestellten Unternehmerarbeiter verneinen (vgl. auch die Ausführungen S. 43 ff. oben).

Da auch der beschaffte Unternehmerarbeiter und der zur Verfügung gestellte Zechenarbeiter nur zu dem Bergwerksunternehmen in einem aktiven Arbeitsverhältnis stehen [11], ist dieser Sachverhalt umsatzsteuerrechtlich gleich dem vorausgegangenen zu beurteilen [12].

---

11) Vgl. die Ausführungen S. 59 ff. und S. 81 ff.

12) Vgl. Urteil des Finanzgerichts bei dem Landesfinanzamt Düsseldorf v. 28. Februar 1934 - Berufungsliste IV. Nr. 80/1934 - (nicht veröffentlicht) und Beschwerdeentscheidung der Oberfinanzdirektion Düsseldorf v. 31. Januar 1958 - L 1400 B-St 11 a - (nicht veröffentlicht).

Lebenslauf.

Am 1. November 1932 wurde ich als Sohn des kaufmännischen Angestellten Wilhelm Wiechen und seiner Ehefrau Josefa, geb. Schmidt in Bochum geboren.

Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit. Nach einem vierjährigen Volksschulbesuch (1939 - 1943) in Bochum trat ich am 11. Juni 1943 in das Staatliche Gymnasium in Bochum ein. An dieser Schule bestand ich am 23. Februar 1953 mein Abitur. Anschließend war ich für ein halbes Jahr auf dem Gußstahlwerk Bochumer Verein als Praktikant tätig.

Im Wintersemester 1953/54 studierte ich an der Technischen Hochschule Braunschweig Maschinenbau. Mit dem Studium der Rechtswissenschaften begann ich im Sommersemester 1954 an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. Nach sieben Semestern bestand ich am 8. März 1958 die erste juristische Staatsprüfung bei dem Oberlandesgericht in Hamm. Die zweite juristische Staatsprüfung bestand ich am 2o. September 1962 vor dem Landesjustizprüfungsamt in Nordrhein-Westfalen in Düsseldorf.

Vom 24. September 1962 bis zum 3o. November 1962 war ich als Mitarbeiter bei einem am Oberlandesgericht in Hamm zugelassenen Rechtsanwalt und vom 9. Januar 1963 bis zum 3o. April 1963 als Assistent des Leiters der Personal- und Sozialabteilung in der Firma Adam Opel Aktiengesellschaft, Werk Bochum, tätig.

Seit dem 1. Mai 1963 arbeite ich als Finanz- bzw. Regierungsassessor bei der Finanzverwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen, Oberfinanzdirektion Münster.

Meine mündliche Doktorprüfung bestand ich am 9.Juli 1966.